بسم الله الرحمن الرحيم

# التعليقة على

# تحرير الوسيلة

للإمام الخميني قدس سره

المجلد الثاني

تأليف

آية الله العظمى الشيخ يوسف الصانعي

## هوية الكتاب


* اسم الكتاب : التعليقة على تحرير الوسيلة / ج ٢ *
* المؤلف : آية الله الشيخ يوسف الصانعي *
* تحقيق ونشر : مؤسسة تنظيم ونشر آثار الإمام الخميني قدس سره *
* سنة الطبع : ١٣٨٨ ـ ١٤٣١ *
* الطبعة : الأُولىٰ *
* المطبعة : مطبعة مؤسسة العروج *
* الكمية : نسخة *
* السعر : ريال *

# كتاب الرهن

وهو عقد شرّع للاستيثاق على الدين. ويقال للعين: الرهن والمرهون، ولدافعها: الراهن، ولآخذها: المرتهن. ويحتاج إلى الإيجاب من الراهن ـ وهو كلّ لفظ أفاد المقصود في متفاهم أهل المحاورة، كقوله: «رهنتك»، أو «أرهنتك»، أو «هذا وثيقة عندك علىٰ مالك»، ونحو ذلك ـ والقبول من المرتهن، وهو كلّ لفظ دالّ على الرضا بالإيجاب. ولايعتبر فيه العربيّة، بل الظاهر وقوعه بالمعاطاة.

(مسألة ١): يشترط في الراهن والمرتهن البلوغ والعقل والقصد والاختيار[1]، وفي خصوص الأوّل عدم الحجر بالسفه والفلس، ويجوز لوليّ الطفل والمجنون رهن مالهما مع المصلحة والغبطة، والارتهان لهما كذلك.

(مسألة ٢): يشترط في صحّة الرهن القبض من المرتهن؛ بإقباض من الراهن أو بإذن منه، ولو كان في يده شيء وديعة أو عارية ـ بل ولو غصباً ـ فأوقعا عقد الرهن عليه كفىٰ، ولايحتاج إلىٰ قبض جديد، ولو رهن المشاع لايجوز تسليمه إلى المرتهن إلّا برضا شريكه، ولكن لو سلّمه إليه، فالظاهر كفايته في تحقّق القبض ـ الذي هو شرط لصحّته ـ وإن تحقّق العدوان بالنسبة إلىٰ حصّة شريكه.

(مسألة ٣): إنّما يعتبر القبض في الابتداء، ولايعتبر استدامته، فلو قبضه المرتهن،

---

١ ـ والرشد، والعجب من الماتن وغير واحد من الأصحاب أنّهم لم يشترطوه هنا، ولا في غيره من العقود والإيقاعات المماثلة له، مع أنّ في الكتاب: ﴿ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْداً فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾، ومع أنّ الأخبار المربوطة بالآية كالنصّ فيها، ومع أنّ بناء العقلاء المعتضد بالاعتبار والأصل حجّة لها أيضاً، فتدبّر واغتنم.

ثمّ صار في يد الراهن أو غيره بإذن الراهن أو بدونه، لم يضرّ ولم يطرأه البطلان، نعم للمرتهن استحقاق إدامة القبض وكونه تحت يده، فلايجوز انتزاعه منه.

(مسألة ٤) : يشترط في المرهون أن يكون عيناً مملوكاً؛ يصحّ بيعه ويمكن قبضه، فلايصحّ رهن الدين قبل قبضه على الأحوط وإن كان للصحّة وجه. وقبضه بقبض مصداقه. ولا رهن المنفعة، ولا الحرّ، ولا الخمر والخنزير، ولا مال الغير إلّا بإذنه أو إجازته، ولا الأرض الخراجيّة ما كانت مفتوحة عنوة، وما صولح عليها علىٰ أن تكون ملكاً للمسلمين، ولا الطير المملوك في الهواء إذا كان غير معتاد عوده، ولا الوقف ولو كان خاصّاً.

(مسألة ٥) : لو رهن ملكه مع ملك غيره في عقد واحد صحّ في ملكه، ووقف في ملك غيره علىٰ إجازة مالكه.

(مسألة ٦) : لو كان له غرس أو بناء في الأرض الخراجيّة لا إشكال في صحّة رهن ما فيها مستقلّاً. وأمّا رَهنها مع أرضها بعنوان التبعيّة ففيه إشكال، بل المنع لايخلو من قرب. كما لايصحّ رهن أرضها مستقلّاً على الأقوىٰ. نعم لايبعد جواز رهن الحقّ المتعلّق بها علىٰ إشكال.

(مسألة ٧) : لايعتبر أن يكون الرهن ملكاً لمن عليه الدين، فيجوز لشخص أن يرهن ماله علىٰ دين غيره تبرّعاً ولو من غير إذنه[1]، بل ولو مع نهيه. وكذا يجوز للمديون أن يستعير شيئاً ليرهنه علىٰ دينه، ولو رهنه وقبضه المرتهن ليس لمالكه الرجوع، ويبيعه المرتهن كما يبيع ما كان ملكاً للمديون، ولو بيع كان لمالكه مطالبة المستعير بما بيع به لو بيع بالقيمة أو بالأكثر، وبقيمة تامّة لو بيع بأقلّ منها، ولو عيّن له أن يرهنه علىٰ حقّ مخصوص ـ من حيث القدر أو الحلول أو الأجل أو عند شخص معيّن ـ لم يجز له مخالفته، ولو أذنه في الرهن مطلقاً جاز له الجميع وتخيّر.

(مسألة ٨) : لو كان الرهن على الدين المؤجّل، وكان ممّا يسرع إليه الفساد قبل الأجل،

---

١ ـ صحّته مع عدم إذنه، فضلاً عن نهيه مشكل بل ممنوع؛ لكون رهنه هنا يُعدّ تصرّفاً في شؤون الغير وحدوده، والتصرّف فيها محتاج إلى إذنه ورضاه.

فإن شرط بيعه صريحاً قبل أن يطرأ عليه الفساد، صحّ الرهن، ويبيعه الراهن أو يوكّل المرتهن في بيعه، وإن امتنع أجبره الحاكم، فإن تعذّر باعه الحاكم، ومع فقده باعه المرتهن. فإذا بيع يجعل ثمنه في الرهن. وكذلك لو استفيد اشتراط البيع من قرينة، كما لو جعل العين بماليّتها رهناً، فيصحّ وتباع ويجعل ثمنها في الرهن. ولو اشترط عدم البيع إلّا بعد الأجل بطل الرهن، وكذا لو أطلق ـ ولم يشترط البيع ولا عدمه، ولم يُستفد الاشتراط بقرينة ـ على الأقرب. ولو رهن ما لايتسارع إليه الفساد، فعرض ما صيّره عُرضة له ـ كالحنطة لو ابتلّت ـ لم ينفسخ، بل يباع ويجعل ثمنه رهناً.

(مسألة ٩): لا إشكال في أنّه يعتبر في المرهون كونه معيّناً، فلايصحّ رهن المبهم كأحد هذين. نعم صحّة رهن الكلّي ـ من غير فرق بين الكلّي في المعيّن، كصاع من صبرة معلومة، وشاة من القطيع المعلوم، وغيره كصاع من الحنطة ـ لاتخلو من وجه، وقبضه في الأوّل: إمّا بقبض الجميع، أو بقبض ما عيّنه الراهن، وفي الثاني بقبض مصداقه. فإذا قبضه المرتهن صحّ ولزم. والأحوط عدم إيقاعه على الكلّي. ولايصحّ رهن المجهول من جميع الوجوه حتّىٰ كونه ممّا يتموّل، وأمّا مع علمه بذلك وجهله بعنوان العين، فالأحوط ذلك؛ وإن كان الجواز لايخلو من وجه. فإذا رهن ما في الصندوق المقفل وكان ما فيه مجهولاً حتّىٰ ماليّته بطل، ولو علم ماليّته فقط لايبعد الصحّة، كما أنّ الظاهر صحّة رهن معلوم الجنس والنوع مع كونه مجهول المقدار.

(مسألة ١٠): يشترط فيما يرهن عليه أن يكون ديناً ثابتاً في الذمّة ـ لتحقّق موجبه: من اقتراض، أو إسلاف مال، أو شراء، أو استئجار عين بالذمّة، وغير ذلك ـ حالّاً كان الدين أو مؤجّلاً، فلايصحّ الرهن علىٰ ما يقترض أو علىٰ ثمن ما يشتريه فيما بعد، فلو رهن شيئاً علىٰ ما يقترض ثمّ اقترض لم يصر بذلك رهناً[1]، ولا على الدية قبل استقرارها بتحقّق الموت وإن علم أنّ الجناية تؤدّي إليه، ولا علىٰ مال الجُعالة قبل تمام العمل.

(مسألة ١١): كما يصحّ في الإجارة أن يأخذ المؤجر الرهن على الأُجرة التي في ذمّة المستأجر، كذلك يصحّ أن يأخذ المستأجر الرهن على العمل الثابت في ذمّة المؤجر.

---

١ ـ بل يصير بذلك رهناً، كما يقتضيه صدق الرهن والعقد، وكون الرهن كذلك عقلائي.

(مسألة ١٢) : الظاهر أنّه يصحّ الرهن على الأعيان المضمونة، كالمغصوبة والعارية المضمونة والمقبوض بالسوم ونحوها، وأمّا عهدة الثمن أو المبيع أو الأُجرة أو عوض الصلح وغيرها ـ لو خرجت مستحقّة للغير ـ فالأقوىٰ[1] عدم صحّته عليها.

(مسألة ١٣) : لواشترىٰ شيئاً بثمن في الذمّة جاز جعل المبيع رهناً على الثمن.

(مسألة ١٤) : لو رهن علىٰ دينه رهناً، ثمّ استدان مالاً آخر من المرتهن، جاز جعل ذلك الرهن رهناً على الثاني أيضاً، وكان رهناً عليهما معاً؛ سواء كان الثاني مساوياً للأوّل في الجنس والقدر أو مخالفاً، وكذا له أن يجعله علىٰ دين ثالث ورابع إلىٰ ما شاء. وكذا إذا رهن شيئاً علىٰ دين، جاز أن يرهن شيئاً آخر علىٰ ذلك الدين، وكانا جميعاً رهناً عليه.

(مسألة ١٥) : لو رهن شيئاً عند زيد ثمّ رهنه عند آخر أيضاً ـ باتّفاق من المرتهنين ـ كان رهناً على الحقّين، إلّا إذا قصدا بذلك فسخ الرهن الأوّل وكونه رهناً علىٰ خصوص الثاني.

(مسألة ١٦) : لو استدان اثنان من واحد ـ كلّ منهما ديناً ـ ثمّ رهنا عنده مالاً مشتركاً بينهما ولو بعقد واحد، ثمّ قضىٰ أحدهما دينه انفكّت حصّته عن الرهانة، ولو كان الراهن واحداً والمرتهن متعدّداً ـ بأن كان عليه دين لاثنين ـ فرهن شيئاً عندهما بعقد واحد، فكلّ منهما مرتهن للنصف مع تساوي الدين، ومع التفاوت فالظاهر التقسيط والتوزيع بنسبة حقّهما، فإن قضي دين أحدهما انفكّ عن الرهانة ما يقابل حقّه. هذا كلّه في التعدّد ابتداءً. وأمّا التعدّد الطارئ فالظاهر أنّه لا عبرة به، فلو مات الراهن عن ولدين لم ينفكّ نصيب أحدهما بأداء حصّته من الدين. كما أنّه لو مات المرتهن عن ولدين فأُعطي أحدهما نصيبه من الدين، لم ينفكّ بمقداره من الرهن.

(مسألة ١٧) : لايدخل الحمل الموجود في رَهن الحامل، ولا الثمر في رهن الشجر، إلّا إذا كان تعارف يوجب الدخول أو اشترط ذلك، وكذا لايدخل ما يتجدّد إلّا مع الشرط. نعم

---

١ ـ الأقوائية ممنوعة، والأظهر الصحّة؛ قضاءً لإطلاق أدلّة العقود والرهن، ولعموم العلّة المستفادة من الأخبار، وهي الاستيثاق وتحصيل الاعتماد في حفظ المال. والضرر بحبس الرهن دائماً مستند إلى الراهن أوّلاً، ولعلّهما إذا أمنا الاستحقاق يتفاسخان ثانياً، وعدم لزوم الضرر كذلك في الموقّت ثالثاً.

الظاهر دخول الصوف والشعر والوبر في رهن الحيوان، وكذا الأوراق والأغصان حتّى اليابسة في رهن الشجر. وأمّا اللبن في الضرع ومغرس الشجر وأُسّ الجدار ـ أعني موضع الأساس من الأرض ـ ففي دخولها تأمّل وإشكال، ولايبعد عدم الدخول؛ وإن كان الأحوط التصالح والتراضي.

(مسألة ١٨) : الرهن لازم من جهة الراهن، وجائز من طرف المرتهن، فليس للراهن انتزاعه منه بدون رضاه إلّا أن يسقط حقّه من الارتهان، أو ينفكّ الرهن بفراغ ذمّة الراهن من الدين. ولو برأت ذمّته من بعضه فالظاهر بقاء الجميع رهناً علىٰ ما بقي، إلّا إذا اشترط التوزيع، فينفكّ منه علىٰ مقدار ما برأ منه، ويبقىٰ رهناً علىٰ مقدار ما بقي، أو شرطا كونه رهناً على المجموع من حيث المجموع، فينفكّ الجميع بالبراءة من بعضه.

(مسألة ١٩) : لايجوز للراهن التصرّف في الرهن إلّا بإذن المرتهن؛ سواء كان ناقلاً للعين كالبيع، أو المنفعة كالإجارة، أو مجرّد الانتفاع به وإن لم يضرّ به، كالركوب والسكنىٰ ونحوها. نعم لايبعد الجواز فيما هو بنفع الرهن إذا لم يخرج من يد المرتهن بمثله، كسقي الأشجار وعلف الدابّة ومداواتها ونحو ذلك. فإن تصرّف فيما لايجوز بغير الناقل أثم، ولم يترتّب عليه شيء إلّا إذا كان بالإتلاف، فيلزم قيمته وتكون رهناً. وإن كان بالبيع أو الإجارة أو غيرهما من النواقل وقف علىٰ إجازة المرتهن، ففي مثل الإجارة تصحّ بالإجازة، وبقيت الرهانة علىٰ حالها، بخلافها في البيع، فإنّه يصحّ بها وتبطل الرهانة، كما أنّها تبطل بالبيع إذا كان عن إذن سابق من المرتهن.

(مسألة ٢٠) : لايجوز للمرتهن[1] التصرّف في الرهن بدون إذن الراهن، فلو تصرّف فيه

---

١ ـ المتعارف في زماننا من رهن الدار مع الالتزام بتصرّف المرتهن فيه جائز وصحيح؛ لأنّه وإن كان يرجع إلى القرض بشرط الزيادة، أي قرض المرتهن بشرط انتفاعه من العين المرهونة، إلّا أنّ هذا القسم من الربا الذي ليس باستهلاكي ولا ظلم وباطل، بل يكون معروفاً ونافعاً بحال المديون، ليس رباً محرّماً، كما حقّقناه في محلّه وكتبناه أيضاً في التعليقة على المجلّد الأوّل في مسألة الربا من مسائل كتاب التجارة. وعلى هذا، لا احتياج إلى الحيلة للجواز بإرجاعه إلى الإجارة بشرط القرض، مع أنّه على الحرمة، الحيلة غير مفيدة في رفعها على ←

بركوب أو سكنىٰ ونحوهما، ضمن العين لو تلفت تحت يده للتعدّي، ولزمه أُجرة المثل لما استوفاه من المنفعة، ولو كان ببيع ونحوه أو بإجارة ونحوها وقع فضوليّاً، فإن أجازه الراهن صحّ، وكان الثمن والأُجرة المسمّاة له، وكان الثمن رهناً في البيع؛ لم يجز لكلّ منهما التصرّف فيه إلّا بإذن الآخر، وبقي العين رهناً في الإجارة، وإن لم يجز كان فاسداً.

(مسألة ٢١): منافع الرهن كالسكنىٰ والركوب، وكذا نماءاته المنفصلة ـ كالنتاج والثمر والصوف والشعر والوبر ـ والمتصلة ـ كالسمن والزيادة في الطول والعرض ـ كلّها للراهن؛ سواء كانت موجودة حال الارتهان أو وجدت بعده، ولايتبعه في الرهانة إلّا نماءاته المتّصلة، وكذا ما تعارف دخوله فيه بنحو يوجب التقييد.

(مسألة ٢٢): لو رهن الأصل والثمرة أو الثمرة منفردة صحّ، فلو كان الدين مؤجّلاً وأدركت الثمرة قبل حلول الأجل، فإن كانت تجفّف ويمكن إبقاؤها بالتجفيف جفّفت وبقيت على الرهن، وإلّا بيعت، وكان الثمن رهناً إذا استفيد من شرط أو قرينة أنّها رهن بماليّتها.

(مسألة ٢٣): لو كان الدين حالّاً، أو حلّ وأراد المرتهن استيفاء حقّه، فإن كان وكيلاً عن الراهن في بيع الرهن واستيفاء دينه منه، فله ذلك من دون مراجعة إليه، وإلّا ليس له أن يبيعه، بل يراجعه ويطالبه بالوفاء ولو ببيع الرهن أو توكيله فيه، فإن امتنع رفع أمره إلى الحاكم ليلزمه بالوفاء أو البيع، فإن امتنع على الحاكم إلزامه باعه عليه بنفسه أو بتوكيل الغير، وإن لم يمكن ذلك ـ لعدم بسط يده ـ استأذن المرتهن منه للبيع. ومع فقد الحاكم أو عدم إمكان الإذن منه، باعه المرتهن، واستوفىٰ حقّه من ثمنه إن ساواه، أو بعضه إن كان أقلّ، وإن كان أزيد فهو أمانة شرعيّة يوصله إلىٰ صاحبه.

(مسألة ٢٤): لو لم يكن عند المرتهن بيّنة مقبولة لإثبات دينه، وخاف من أنّه لو اعترف عند الحاكم بالرهن جحد الراهن الدين، فأخذ منه الرهن بموجب اعترافه وطولب منه البيّنة علىٰ حقّه، جاز له بيع الرهن من دون مراجعة إلى الحاكم. وكذا لو مات الراهن وخاف المرتهن جحود الوارث.

---

← ما حقّقه سيّدنا الأُستاذ الإمام قدس سره في مبحث من كتاب بيعه. (كتاب البيع، الإمام الخميني قدس سره ٥: ٥٢٧)

(مسألة ٢٥) : لو وفىٰ بيع بعض الرهن بالدين، اقتصر عليه على الأحوط لو لم يكن الأقوىٰ، وبقي الباقي أمانة عنده، إلّا إذا لم يمكن التبعيض ولو من جهة عدم الراغب، أو كان فيه ضرر على المالك، فيُباع الكلّ.

(مسألة ٢٦) : لو كان الرهن من مستثنيات الدين ـ كدار سكناه ودابّة ركوبه ـ جاز للمرتهن بيعه واستيفاء طلبه منه كسائر الرهون، لكن الأولى الأحوط عدم إخراجه من ظلّ رأسه.

(مسألة ٢٧) : لو كان الراهن مفلّساً، أو مات وعليه ديون للناس، كان المرتهن أحقّ من باقي الغرماء باستيفاء حقّه من الرهن، فإن فضل شيء يوزّع على الباقين بالحصص، ولو نقص الرهن عن حقّه استوفىٰ ما يمكن منه، ويضرب بما بقي مع الغرماء في سائر أموال الراهن.

(مسألة ٢٨) : الرهن أمانة في يد المرتهن، لايضمنه لو تلف أو تعيّب من دون تعدّ وتفريط. نعم لو كان في يده مضموناً ـ لكونه مغصوباً أو عارية مضمونةً مثلاً ـ ثمّ ارتهن عنده، لم يزل الضمان إلّا إذا أذن له المالك في بقائه تحت يده، فيرتفع الضمان على الأقوىٰ. وكذا لو استفيد الإذن في بقائه في المورد من ارتهانه، كما لايبعد مع علم الراهن بالحال. وإذا انفكّ الرهن بسبب الأداء أو الإبراء أو نحو ذلك، يبقىٰ أمانة مالكيّة في يده؛ لايجب تسليمه إلى المالك إلّا مع المطالبة.

(مسألة ٢٩) : لا تبطل الرهانة بموت الراهن ولابموت المرتهن، فينتقل الرهن إلىٰ ورثة الراهن مرهوناً علىٰ دين مورّثهم، وينتقل إلىٰ ورثة المرتهن حقّ الرهانة. فإن امتنع الراهن من استئمانهم كان له ذلك، فإن اتّفقوا علىٰ أمين، وإلّا سلّمه الحاكم إلىٰ من يرتضيه، وإن فقد الحاكم فعدول المؤمنين.

(مسألة ٣٠) : لو ظهر للمرتهن أمارات الموت، يجب عليه الوصيّة بالرهن وتعيين المرهون والراهن والإشهاد كسائر الودائع، ولو لم يفعل كان مفرّطاً وعليه ضمانه.

(مسألة ٣١) : لو كان عنده رهن قبل موته، ثمّ مات ولم يعلم بوجوده في تركته ـ لا تفصيلاً ولا إجمالاً ـ ولم يعلم كونه تالفاً بتفريط منه، لم يحكم به في ذمّته ولابكونه موجوداً

في تركته، بل يحكم بكونها لورثته[1]، بل وكذلك ـ على الأقوىٰ ـ لو علم أنّه قد كان موجوداً في أمواله الباقية إلىٰ بعد موته؛ ولم يعلم أنّه باقٍ فيها أم لا، كما إذا كان سابقاً في صندوقه داخلاً في الأموال التي كانت فيه، وبقيت إلىٰ زمان موته، ولم يعلم أنّه قد أخرجه وأوصله إلىٰ مالكه، أو باعه واستوفىٰ ثمنه، أو تلف بغير تفريط منه، أم لا.

(مسألة ٣٢): لو اقترض من شخص ديناراً ـ مثلاً ـ برهن، ودیناراً آخر منه بلا رهن، ثمّ دفع إليه ديناراً بنيّة الوفاء، فإن نوىٰ كونه عن ذي الرهن سقط وانفكّ رهنه، وإن نوىٰ كونه عن الآخر لم ينفكّ وبقي دينه، وإن لم يقصد إلّا أداء دينار من الدينارين؛ من دون تعيين كونه عن ذي الرهن أو غيره، فهل يحسب ما دفعه لغير ذي الرهن فيبقى الرهن، أو لذي الرهن فينفكّ، أو يوزّع عليهما فيبقى الرهن أو ينفكّ بمقداره؟ وجوه، أوجهها بقاء الرهن إلى الفكّ اليقيني.

---

١ ـ إلّا إذا كان مفرطاً في ترك الوصيّة به في الفرع وكذا في الفرع التالي.

# كتاب الحَجر

وهو في الأصل: بمعنى المنع، وشرعاً: كون الشخص ممنوعاً في الشرع عن التصرّف في ماله بسبب من الأسباب، وهي كثيرة نذكر منها ما هو العمدة، وهي: الصغر، والسفه، والفلس، ومرض الموت.

## القول في الصغر

(مسألة ١): الصغير ـ وهو الذي لم يبلغ حدّ البلوغ ـ محجور عليه شرعاً لا تنفذ تصرّفاته في أمواله ـ ببيع وصلح وهبة وإقراض وإجارة وإيداع وإعارة وغيرها إلّا ما استثني، كالوصيّة علىٰ ما سيأتي إن شاء الله تعالىٰ، وكالبيع في الأشياء غير الخطيرة، كما مرّ ـ وإن كان في كمال التميّز والرشد، وكان التصرّف في غاية الغبطة والصلاح. بل لايجدي في الصحّة إذن الوليّ سابقاً ولا إجازته لاحقاً عند المشهور، وهو الأقوىٰ[1].

---

١ ـ الأقوائية ممنوعة، والظاهر هو الصحّة، فإنّه لا فرق في تصرّف الوليّ بنفسه في مال الصغير مع رعاية المصلحة وتصرّف الصغير في ماله كذلك، فكما يصحّ ذلك التصرّف من الوليّ فكذا من الصغير المولّى عليه مع إذنه؛ لما فيهما من رعاية المصلحة الملحوظة علّة للولاية لغاية الاحتياط والحزم. ألا ترى أنّه يصحّ أن يقال: إنّ اليتيم محجور عن التصرّف في ماله، ولايرفع الحجر عنه إلّا بالبلوغ والرشد، ثمّ يقال: لو قال الوليّ له: «أنت مأذون في التصرّف الفلاني أو النوع الفلاني»، مع رعاية المصلحة وعلم الوليّ بذلك، أو يقال له: «أجزت تلك المعاملات الكذائية»، صحّت معاملاته، ولايرى العرف منافاة بين ذلك الحجر وتلك الصحّة، بل في الحقيقة لزوم الإذن والإجازة في المفروض مؤكِّد للحجر لا أنّه منافٍ له، كما لايخفى.

(مسألة ٢) : كما أنّ الصبيّ محجور عليه بالنسبة إلىٰ ماله، كذلك محجور عليه بالنسبة إلىٰ ذمّته، فلايصحّ منه الاقتراض ولا البيع والشراء في الذمّة ـ بالسلم والنسيئة ـ وإن كانت مدّة الأداء مصادفة لزمان بلوغه. وكذلك بالنسبة إلىٰ نفسه، فلاينفذ منه التزويج، ولا الطلاق على الأقوىٰ فيمن لم يبلغ عشراً، وعلى الأحوط فيمن بلغه، ولو طلّق يتخلّص بالاحتياط. وكذا لايجوز إجارة نفسه، ولا جعل نفسه عاملاً في المضاربة وغير ذلك. نعم لو حاز المباحات بالاحتطاب والاحتشاش ونحوهما يملكها بالنيّة، بل وكذا يملك الجعل في الجعالة بعمله وإن لم يأذن وليّه فيهما.

(مسألة ٣) : يعرف البلوغ في الذكر والأُنثىٰ بأحد أُمور ثلاثة : الأوّل : نبات الشعر الخشن على العانة، ولا اعتبار بالزّغَب والشعر الضعيف. الثاني : خروج المنيّ؛ يقظة أو نوماً، بجماع أو احتلام أو غيرهما. الثالث : السّنّ، وهو في الذكر إكمال خمس عشرة سنة، وفي الأُنثىٰ إكمال تسع سنين[١].

(مسألة ٤) : لايكفي البلوغ في زوال الحجر عن الصبيّ، بل لابدّ معه من الرشد وعدم السفه بالمعنى الذي سنبيّنه.

(مسألة ٥) : ولاية التصرّف في مال الطفل والنظر في مصالحه وشؤونه لأبيه[٢] وجدّه لأبيه، ومع فقدهما للقيّم[٣] من أحدهما، وهو الذي أوصىٰ أحدهما بأن يكون ناظراً في أمره، ومع فقده للحاكم الشرعي، وأمّا الأُمّ والجدّ للأُمّ والأخ ـ فضلاً عن سائر الأقارب ـ فلا ولاية لهم عليه. نعم الظاهر ثبوتها ـ مع فقد الحاكم ـ للمؤمنين مع وصف العدالة على الأحوط.

(مسألة ٦) : الظاهر أنّه لايشترط العدالة في ولاية الأب والجدّ[٤]، فلا ولاية للحاكم مع

---

١ ـ بل إكمال ثلاث عشرة سنة، كما أنّها تبلغ برؤية الحيض.

٢ ـ ولأُمّه.

٣ ـ بل مع فقد الأب الولاية لأُمّه، فإنّ ﴿أُولُوا ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ﴾. (الأنفال(٨): ٧٥)

وبذلك يظهر تقدُّم الأب على الجدّ أيضاً، فالأب مقدّم على الجدّ والأُمّ، والأُمّ مقدّمة على الجدّ، ومع فقدهم، للقيّم من أحدهم.

٤ ـ وكذا الأُمّ.

فسقهما[١]، لكن متىٰ ظهر له ـ ولو بقرائن الأحوال ـ الضرر منهما على المولّىٰ عليه، عزلهما ومنعهما من التصرّف في أمواله، ولايجب عليه الفحص عن عملهما وتتبّع سلوكهما[٢].

(مسألة ٧) : الأب والجدّ مستقلّان[٣] في الولاية، فينفذ تصرّف السابق منهما ولغا اللاحق، ولو اقترنا ففي تقديم الجدّ، أو الأب، أو عدم الترجيح وبطلان تصرّف كليهما، وجوه بل أقوال، فلايترك الاحتياط.

(مسألة ٨) : الظاهر أنّه لا فرق بين الجدّ القريب والبعيد، فلو كان له أب وجدّ وأب الجدّ وجدّ الجدّ فلكلّ منهم الولاية[٤].

(مسألة ٩) : يجوز للوليّ بيع عقار الصبيّ مع الحاجة واقتضاء المصلحة، فإن كان البائع هو الأب[٥] والجدّ جاز للحاكم تسجيله؛ وإن لم يثبت عنده أنّه مصلحة. وأمّا غيرهما ـ كالوصيّ ـ فلايسجّله إلّا بعد ثبوتها عنده على الأحوط؛ وإن كان الأقرب جواز تسجيله مع وثاقته عنده.

(مسألة ١٠) : يجوز للوليّ المضاربة بمال الطفل وإيضاعه بشرط وثاقة العامل وأمانته[٦]، فإن دفعه إلىٰ غيره ضمن.

(مسألة ١١) : يجوز للوليّ[٧] تسليم الصبي إلىٰ أمين يعلّمه الصنعة، أو إلىٰ من يعلّمه

---

١ ـ وكذلك مع فسقها.

٢ ـ لكنّه إن علم منهم ذلك في أوّل الأمر منعهم من الولاية من رأس، كما أنّ عليهم إذا علموا ذلك بحسب الواقع وفيما بينهم و بين اللّه تعالى عدم الدخالة أيضاً؛ لكون الأمانة وعدم الإضرار بالمولّى عليه شرطاً أساسيّاً في الولاية.

٣ ـ مرّ أنّ ولاية الجدّ في طول ولاية الأب والأُمّ لا في عرضهما. وبذلك يظهر حال تصرّف السابق والمتقارن.

٤ ـ بل الولاية للأقرب فالأقرب، فإنّ ﴿أُولُوا ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ﴾. (الأنفال (٨): ٧٥)

٥ ـ والأُمّ.

٦ ـ وملاءته، بأن يكون له مال يحيط بمال الطفل.

٧ ـ الجواز مربوط بالتسليم، وإلّا فأصل التعليم ومابعده واجب عليه شرعاً وعقلاً.

القراءة والخطّ والحساب والعلوم العربيّة، وغيرها من العلوم النافعة لدينه ودنياه، ويلزم عليه أن يصونه عمّا يفسد أخلاقه، فضلاً عمّا يضرّ بعقائده[١].

(مسألة ١٢) : يجوز لوليّ اليتيم إفراده بالمأكول والملبوس من ماله، وأن يخلطه بعائلته ويحسبه كأحدهم، فيوزّع المصارف عليهم على الرؤوس في المأكول والمشروب، وأمّا الكسوة فيحسب علىٰ كلّ علىٰ حدة[٢]. وكذا الحال في اليتامى المتعدّدين، فيجوز لمن يتولّى الإنفاق عليهم إفراد كلّ، واختلاطهم في المأكول والمشروب والتوزيع عليهم، دون الملبوس.

(مسألة ١٣) : لو كان للصغير مال علىٰ غيره جاز للوليّ أن يصالحه عنه ببعضه مع المصلحة. لكن لايحلّ على المتصالح باقي المال، وليس للوليّ إسقاطه بحال.

(مسألة ١٤) : المجنون كالصغير في جميع ما ذكر. نعم لو تجدّد جنونه بعد بلوغه ورشده، فالأقرب[٣] أنّ الولاية عليه للحاكم دون الأب والجدّ ووصيّهما، لكن لاينبغي ترك الاحتياط بتوافقهما معاً.

(مسألة ١٥) : يُنفق الوليّ على الصبيّ بالاقتصاد؛ لابالإسراف ولابالتقتير ملاحظاً له عادته ونظراءه، فيطعمه ويكسوه ما يليق بشأنه.

(مسألة ١٦) : لو ادّعى الولي الإنفاق على الصبيّ أو علىٰ ماله أو دوابّه بالمقدار اللائق، وأنكر بعد البلوغ أصل الإنفاق أو كيفيّته، فالقول قول الوليّ مع اليمين، وعلى الصبيّ البيّنة.

## القول في السفه

السفيه: هو الذي ليس له حالة باعثة علىٰ حفظ ماله والاعتناء بحاله، يصرفه في غير

---

١ ـ كما يلزم عليه تربيته وتزكيته وهدايته إلى الحقّ والإسلام.

٢ ـ إلّا أن تكون الكسوة غير مختلفة بحسب القيمة. وبالجملة، مناط الجواز رعاية المصلحة والعدالة. وبذلك يظهر حكم الفرع التالي.

٣ ـ بل الأقرب الولاية لهم أيضاً، كما في غير المتجدّد؛ لإلغاء الخصوصية وعدم الفرق، بل لعمومات البرّ والإحسان أيضاً.

موقعه، ويتلفه بغير محلّه، وليست معاملاته مبنيّة على المكايسة والتحفّظ عن المغابنة، لا يُبالي بالانخداع فيها، يعرفه أهل العرف والعقلاء بوجدانهم؛ إذا وجدوه خارجاً عن طورهم ومسلكهم بالنسبة إلىٰ أمواله تحصيلاً وصرفاً. وهو محجور عليه شرعاً؛ لاينفذ تصرّفاته في ماله ببيع وصلح وإجارة وهبة وإيداع وعارية وغيرها؛ من غير توقّف علىٰ حجر الحاكم إذا كان سفهه متّصلاً بزمان صغره. وأمّا لو تجدّد بعد البلوغ والرشد فيتوقّف علىٰ حجر الحاكم، فلو حصل له الرشد ارتفع حجره، ولو عاد فله أن يحجره.

(مسألة ١): الولاية على السفيه للأب والجدّ[١] ووصيّهما إذا بلغ سفيهاً، وفيمن طرأ عليه السفه بعد البلوغ للحاكم الشرعي[٢].

(مسألة ٢): كما أنّ السفيه محجور عليه في أمواله كذلك في ذمّته؛ بأن يتعهّد مالاً أو عملاً، فلايصحّ اقتراضه وضمانه، ولابيعه وشراؤه بالذمّة ولا إجارة نفسه، ولا جعل نفسه عاملاً للمضاربة ونحوها.

(مسألة ٣): معنىٰ عدم نفوذ تصرّفات السفيه عدم استقلاله، فلو كان بإذن الوليّ أو إجازته صحّ ونفذ. نعم فيما لايجري فيه الفضوليّة يُشكل صحّته بالإجازة اللاحقة من الوليّ. ولو أوقع معاملة في حال سفهه، ثمّ حصل له الرشد فأجازها، كانت كإجازة الوليّ.

(مسألة ٤): لايصحّ زواج السفيه بدون إذن الوليّ أو إجازته، لكن يصحّ طلاقه وظهاره وخلعه. ويقبل إقراره إن لم يتعلّق بالمال حتّىٰ بما يوجب القصاص ونحو ذلك. ولو أقرّ بالنسب يقبل في غير لوازمه الماليّة كالنفقة، وأمّا فيها فلايخلو من إشكال؛ وإن كان الثبوت لايخلو من قرب. ولو أقرّ بالسرقة يقبل في القطع، دون المال.

(مسألة ٥): لو وكّله غيره في بيع أو هبة أو إجارة ـ مثلاً ـ جاز[٣] ولو كان وكيلاً في

---

١ ـ والأُمّ ووصيّهم، كما مرّ في الصغير والمجنون.

٢ ـ بل لهم أيضاً؛ لعدم الخصوصية.

٣ ـ فيما لايكون سفيهاً ولا محجوراً فيه، وأمّا فيما كان سفيهاً فيه، فكما أنّ عقده لنفسه باطل فكذا لغيره، وعمومات الوكالة والعقود منصرفة عن مثله لو لم نقل بعدم شمولها له من رأس؛ لعدم اعتبار العقلاء عقد السفيه عقداً ووكالةً حتّى تشمله الأدلّة.

أصل المعاملة؛ لا مجرّد إجراء الصيغة.

(مسألة ٦) : لو حلف السفيه أو نذر علىٰ فعل شيء أو تركه ـ ممّا لايتعلّق بماله ـ انعقد، ولو حنث كفّر كسائر ما يوجب الكفّارة، كقتل الخطأ والإفطار في شهر رمضان. وهل يتعيّن عليه الصوم لو تمكّن منه، أو يتخيّر بينه وبين الكفّارة المالية كغيره؟ وجهان، أحوطهما الأوّل. نعم لو لم يتمكّن من الصوم تعيّن غيره، كما إذا فعل ما يوجب الكفّارة الماليّة على التعيين، كما في كفّارات الإحرام كلّها أو جلّها.

(مسألة ٧) : لو كان للسفيه حقّ القصاص جاز أن يعفو عنه، بخلاف الدية وأرش الجناية.

(مسألة ٨) : لو اطّلع الولي علىٰ بيع أو شراء ـ مثلاً ـ من السفيه ولم ير المصلحة في إجازته، فإن لم يقع إلّا مجرّد العقد ألغاه، وإن وقع تسليم وتسلّم للعوضين فما سلّمه إلى الطرف الآخر يستردّه ويحفظه، وما تسلّمه وكان موجوداً يردّه إلىٰ مالكه، وإن كان تالفاً ضمنه السفيه؛ فعليه مثله أو قيمته لو قبضه بغير إذن من مالكه، وإن كان بإذن منه لم يضمنه إلّا في صورة الإتلاف منه، فإنّه لايبعد فيها الضمان. كما أنّ الأقوى الضمان لو كان المالك ـ الذي سلّمه الثمن أو المبيع ـ جاهلاً بحاله أو بحكم الواقعة، خصوصاً إذا كان التلف بإتلاف منه. وكذا الحال لو اقترض السفيه وأتلف المال.

(مسألة ٩) : لو أودع شخص وديعة عند السفيه فأتلفها، ضمنها على الأقوىٰ؛ سواء علم المودع بحاله أو لا، ولو تلفت عنده لم يضمنها إلّا مع تفريطه في حفظها على الأشبه.

(مسألة ١٠) : لايسلّم إلى السفيه ماله ما لم يحرز رشده، وإذا اشتبه حاله يختبر؛ بأن يفوّض إليه ـ مدّة معتدّاً بها ـ بعض الأُمور ممّا يناسب شأنه، كالبيع والشراء والإجارة والاستئجار لمن يناسبه مثل هذه الأُمور، والرتق والفتق في بعض الأُمور؛ مثل مباشرة الإنفاق في مصالحه ومصالح الوليّ ونحو ذلك فيمن يناسبه ذلك. وفي السفيهة يفوّض إليها ما يناسب النساء؛ من إدارة بعض مصالح البيت والمعاملة مع النساء؛ من الإجارة والاستئجار للخياطة أو الغزل أو النساجة وأمثال ذلك، فإن آنس منه الرشد؛ بأن رأىٰ منه المداقّة والمكايسة، والتحفّظ عن المغابنة في معاملاته، وصيانة المال من التضييع،

وصرفه في موضعه، وجريه مجرى العقلاء، دفع إليه ماله، وإلّا فلا.

(مسألة ١١): لو احتمل حصول الرشد للصبيّ قبل بلوغه، يجب اختباره قبله ليسلّم إليه ماله بمجرّد بلوغه لو آنس منه الرشد، وإلّا ففي كلّ زمان احتمل فيه ذلك عند البلوغ أو بعده. وأمّا غيره فإن ادّعىٰ حصول الرشد له واحتمله الوليّ يجب اختباره، وإن لم يدّع حصوله ففي وجوب الاختبار بمجرّد الاحتمال إشكال؛ لايخلو عدمه من قوّة.

## القول في الفلس

المفلّس: من حجر عليه عن ماله لقصوره عن ديونه.

(مسألة ١): من كثرت عليه الديون ـ ولو كانت أضعاف أمواله ـ يجوز له التصرّف فيها بأنواعه، ونفذ أمره فيها بأصنافه ولو بإخراجها جميعاً عن ملكه مجّاناً أو بعوض؛ ما لم يحجر عليه الحاكم الشرعي. نعم لو كان صلحه عنها أو هبتها ـ مثلاً ـ لأجل الفرار من أداء الديون، يشكل الصحّة[1]، خصوصاً فيما إذا لم يرج حصول مال آخر له باكتساب ونحوه.

(مسألة ٢): لايجوز الحجر على المفلّس إلّا بشروط أربعة: الأوّل: أن تكون ديونه ثابتة شرعاً. الثاني: أن تكون أمواله ـ من عروض ونقود ومنافع وديون على الناس، ما عدا مستثنيات الدين ـ قاصرة عن ديونه. الثالث: أن تكون الديون حالّة، فلايحجر عليه لأجل الديون المؤجّلة وإن لم يف ماله بها لو حلّت. ولو كان بعضها حالّاً وبعضها مؤجّلاً، فإن قصر ماله عن الحالّة يحجر عليه، وإلّا فلا. الرابع: أن يرجع الغرماء كلّهم أو بعضهم ـ إذا لم يف ماله بدين ذلك البعض ـ إلى الحاكم، ويلتمسوا منه الحجر عليه، إلّا أن يكون الدين لمن كان الحاكم وليّه كالمجنون واليتيم.

---

١ ـ بل الأقوى عدمها؛ لنفي الضرر والحرج، بل ولانصراف أدلّة صحّة العقود ولزومها، ممّا كانت منه لأجل الفرار كذلك؛ حيث إنّ الحكمة في العقود كونها طرقاً معتبرة معقودة للتبادل في الأموال والحقوق، ومن المعلوم أنّ ما كان لأجل الفرار من أداء الديون وحقوق الناس مخالف لتلك الحكمة، كما لايخفى، بل ولكون أكل المال لأجل الفرار أكلاً بالباطل وبغير الحقّ أيضاً.

(مسألة ٣) : بعد ما تمّت الشرائط، وحجر عليه الحاكم، وحكم به، تعلّق حقّ الغرماء بأمواله، ولايجوز له التصرّف فيها ـ بعوض كالبيع والإجارة، وبغيره كالوقف والهبة ـ إلّا بإذنهم أو إجازتهم. وإنّما يمنع عن التصرّفات الابتدائيّة، فلو اشترىٰ شيئاً سابقاً بخيار ثمّ حجر عليه فالخيار باقٍ، وله فسخ البيع وإجازته. نعم لو كان له حقّ ماليّ سابقاً على الغير، ليس له إسقاطه وإبراؤه كلّاً أو بعضاً.

(مسألة ٤) : إنّما يمنع عن التصرّف في أمواله الموجودة في زمان الحجر عليه، وأمّا الأموال المتجدّدة الحاصلة له بغير اختياره كالإرث، أو باختياره كالاحتطاب والاصطياد وقبول الوصية والهبة ونحو ذلك، ففي شمول الحجر لها، بل في نفوذه ـ علىٰ فرض شموله ـ إشكال. نعم لا إشكال في جواز الحجر عليها أيضاً.

(مسألة ٥) : لو أقرّ بعد الحجر بدين صحّ ونفذ، لكن لايشارك المقرّ له مع الغرماء على الأقوىٰ؛ سواء كان الإقرار بدين سابق أو بدين لاحق، وسواء أسنده إلىٰ سبب لايحتاج إلىٰ رضا الطرفين، مثل الإتلاف والجناية ونحوهما، أو أسنده إلىٰ سبب يحتاج إلىٰ ذلك، كالاقتراض والشراء بما في الذمّة ونحو ذلك.

(مسألة ٦) : لو أقرّ بعين من الأعيان التي تحت يده لشخص، لا إشكال في نفوذ إقراره في حقّه، فلو سقط حقّ الغرماء وانفكّ الحجر، لزمه تسليمها إلى المقرّ له أخذاً بإقراره. وأمّا نفوذه في حقّ الغرماء ـ بحيث تدفع إلى المقرّ له في الحال ـ ففيه إشكال، والأقوىٰ عدمه.

(مسألة ٧) : بعد ما حكم الحاكم بحجر المفلّس ومنعه عن التصرّف في أمواله، يشرع في بيعها وقسمتها بين الغرماء بالحصص وعلىٰ نسبة ديونهم؛ مستثنياً منها مستثنيات الدين، وقد مرّت في كتاب الدين[1]. وكذا أمواله المرهونة عند الديّان، فإنّ المرتهن أحقّ باستيفاء حقّه من الرهن الذي عنده، ولايحاصّه فيه سائر الغرماء، كما مرّ في كتاب الرهن.

(مسألة ٨) : إن كان من جملة مال المفلّس عين اشتراها وكان ثمنها في ذمّته، كان البائع بالخيار بين أن يفسخ البيع ويأخذ عين ماله، وبين الضرب مع الغرماء بالثمن ولو لم يكن له مال سواها.

---

١ ـ على ما مرّ فيها من التفصيل في تعليقة المسألة العاشرة من كتاب الدين والقرض.

(مسألة ٩) : الظاهر أنّ هذا الخيار ليس على الفور، فله أن لا يبادر بالفسخ والرجوع بالعين. نعم ليس له الإفراط في تأخير الاختيار؛ بحيث تعطّل أمر التقسيم على الغرماء، ولو وقع منه ذلك خيّره الحاكم بين الأمرين، فإن امتنع ضربه مع الغرماء بالثمن.

(مسألة ١٠) : يعتبر في جواز رجوع البائع بالعين حلول الدين، فلا رجوع مع تأجيله. نعم لو حلّ المؤجّل قبل فكّ الحجر فالأصحّ الرجوع بها.

(مسألة ١١): لو كانت العين من مستثنيات الدين ليس للبائع أن يرجع إليها على الأظهر[١].

(مسألة ١٢) : المقرض كالبائع في أنّ له الرجوع في العين المقترضة لو وجدها عند المقترض، فهل للمؤجر فسخ الإجارة إذا حجر على المستأجر قبل استيفاء المنفعة ـ كلّاً أو بعضاً ـ بالنسبة إلىٰ ما بقي من المدّة؟ فيه إشكال، والأحوط[٢] التخلّص بالصلح.

(مسألة ١٣) : لو وجد البائع أو المقرض بعض العين المبيعة أو المقترضة، كان لهما الرجوع إلى الموجود بحصّة من الدين والضرب بالباقي مع الغرماء، كما أنّ لهما الضرب بتمام الدين معهم.

(مسألة ١٤) : لو زادت في العين المبيعة أو المقترضة زيادة متّصلة ـ كالسمن ـ تتبع الأصل، فيرجع البائع أو المُقرض إلى العين كما هي، وأمّا الزيادة المنفصلة ـ كالحمل والولد واللبن والثمر على الشجر ـ فهي للمشتري والمقترض.

---

١ ـ بل له الرجوع إليها كغيرها من الأعيان المشتراة المفروضة في المسألة الثامنة، واختصاص نصوص الاستثناء بغير المورد، فإنّ المتفاهم عرفاً من قوله عليه السلام: «لايباع الدار» عدم جواز بيعها؛ لكونها داراً ومسقطاً لرأسه وأنّه المانع من البيع. وعليه، فلايكون شاملاً لما يجوز فسخها من العين المشتراة بالذمّة، كما لايخفى؛ لأنّ تلك النصوص ناظرة إلى ذلك المانع وفي مقام بيان الاستثناء من تلك الجهة لا في مقام الاستثناء مطلقاً ومن جميع الجهات حتّى بالنسبة إلى ما كان للغريم فيه حقّ الفسخ. هذا، مع أنّه على الإطلاق والشمول في أدلّة الاستثناء لفظاً فالظاهر الانصراف عن المفروض وعمّا يكون لبائعه الغارم الفسخ، بل لك أن تقول: إنّ عدم الاستثناء في المقام أولى من الموردين الذين قلنا ـ في المسألة العاشرة من كتاب الدين ـ بعدم شمول أدلّة مستثنيات الدين لهما.

٢ ـ والأولى التخلّص بالصلح، وإن كان الأوجه أنّ للمؤجر فسخ الإجارة كالبائع.

(مسألة ١٥) : لو تعيّبت العين عند المشتري ـ مثلاً ـ فإن كان بآفة سماويّة أو بفعل المشتري، فللبائع أن يأخذها ـ كما هي ـ بدل الثمن وأن يضرب بالثمن مع الغرماء، وإن كان بفعل الأجنبي، فهو بالخيار بين أن يضرب مع الغرماء بتمام الثمن، وبين أن يأخذ العين معيباً. وحينئذٍ يحتمل أن يضارب الغرماء في جزء من الثمن؛ نسبته إليه كنسبة الأرش إلىٰ قيمة العين، ويحتمل أن يضاربهم في تمام الأرش، فإذا كان الثمن عشرة وقيمة العين عشرين وأرش النقصان أربعة خمس القيمة، فعلى الأوّل يضاربهم في اثنين، وعلى الثاني في أربعة، ولو فرض العكس؛ بأن كان الثمن عشرين والقيمة عشرة وكان الأرش اثنين خُمس العشرة، فالأمر بالعكس، يضاربهم في أربعة على الأوّل، وفي اثنين على الثاني. ويحتمل أن يكون له أخذها كما هي، والضرب بالثمن كالتلف السماوي، ولو كان التلف بفعل البائع فالظاهر أنّه كفعل الأجنبي، ويكون ما في عهدته من ضمان المبيع المعيب جزء أموال المفلس. والمسألة مشكلة، فالأحوط التخلّص بالصلح.

(مسألة ١٦) : لو اشترىٰ أرضاً فأحدث فيها بناءً أو غرساً ثمّ فلّس، كان للبائع الرجوع إلىٰ أرضه، لكن البناء والغرس للمشتري، وليس له حقّ البقاء ولو بالأُجرة، فإن تراضيا مجّاناً أو بالأُجرة، وإلّا فللبائع إلزامه بالقلع لكن مع دفع الأرش، كما أنّ للمشتري القلع لكن مع طمّ الحفر. والأحوط للبائع عدم إلزامه بالقلع والرضا ببقائه ولو بالأُجرة إذا أراده المشتري، وأحوط منه الرضا بالبقاء بغير أُجرة.

(مسألة ١٧) : لو خلط المشتري ـ مثلاً ـ ما اشتراه بماله خلطاً رافعاً للتميّز، فالأقرب بطلان حقّ البائع، فليس له الرجوع إليه؛ سواء اختلط بغير جنسه أو بجنسه، وسواء خلط بالمساوي أو الأردأ أو الأجود.

(مسألة ١٨) : لو اشترىٰ غزلاً فنسجه أو دقيقاً فخبزه أو ثوباً فقصره أو صبغه، لم يبطل حقّ البائع من العين، علىٰ إشكال في الأوّلين.

(مسألة ١٩) : غريم الميّت كغريم المفلّس، فإذا وجد عين ماله في تركته كان له الرجوع إليه، لكن بشرط أن يكون ما تركه وافياً بدين الغرماء، وإلّا فليس له ذلك، بل هو كسائر الغرماء يضرب بدينه معهم وإن كان الميّت قد مات محجوراً عليه.

(مسألة ٢٠) : يجري على المفلّس ـ إلىٰ يوم قسمة ماله ـ نفقته وكسوته ونفقة من يجب عليه نفقته وكسوته علىٰ ما جرت عليه عادته، ولو مات قدّم كفنه بل وسائر مؤن تجهيزه ـ من السدر والكافور وماء الغسل ونحو ذلك ـ علىٰ حقوق الغرماء، ويقتصر على الواجب على الأحوط، وإن كان القول باعتبار المتعارف بالنسبة إلىٰ أمثاله لايخلو من قوّة، خصوصاً في الكفن.

(مسألة ٢١) : لو قسّم الحاكم مال المفلّس بين الغرماء ثمّ ظهر غريم آخر، فالأقوى انكشاف بطلان القسمة من رأس، فيصير المال للغرماء أجمع بالنسبة.

## القول في المرض

المريض إن لم يتّصل مرضه بموته فهو كالصحيح؛ يتصرّف في ماله بما شاء وكيف شاء، وينفذ جميع تصرّفاته في جميع ما يملكه، إلّا إذا أوصىٰ بشيء من ماله بعد موته، فإنّه لاينفذ فيما زاد علىٰ ثلث تركته، كما أنّ الصحيح أيضاً كذلك، ويأتي تفصيله في محلّه إن شاء الله تعالىٰ. وأمّا إذا اتّصل مرضه بموته فلا إشكال في عدم نفوذ وصيّته بما زاد على الثلث كغيره، كما أنّه لا إشكال في نفوذ عقوده المعاوضيّة المتعلّقة بماله، كالبيع بثمن المثل والإجارة بأُجرة المثل ونحو ذلك، وكذا لا إشكال في جواز انتفاعه بماله، كالأكل والشرب والإنفاق علىٰ نفسه ومن يعوله والصرف علىٰ أضيافه، وفي مورد يحفظ شأنه واعتباره وغير ذلك. وبالجملة: كلّ صرف فيه غرض عقلائيّ ممّا لايعدّ سرفاً ولا تبذيراً أيّ مقدار كان. وإنّما الإشكال والخلاف في مثل الهبة والوقف والصدقة والإبراء والصلح بغير عوض؛ ونحو ذلك من التصرّفات التبرّعيّة في ماله ممّا لايقابل بالعوض، ويكون فيه إضرار بالورثة، وهي المعبّر عنها بالمنجّزات؛ وأنّها هل هي نافذة من الأصل؛ بمعنىٰ نفوذها وصحّتها مطلقاً وإن زادت علىٰ ثلث ماله، بل وإن تعلّقت بجميعه بحيث لم يبق شيء للورثة، أو هي نافذة بمقدار الثلث، فإن زادت تتوقّف صحّتها ونفوذها في الزائد علىٰ إمضاء الورثة؟ والأقوىٰ هو الأوّل[1].

---

١ ـ بل الأقوى هو الثاني؛ ووجه الأقوائية عمومية ما يستفاد من أخبار الوصيّة من المنع من ←

(مسألة ١) : لا إشكال ولا خلاف في أنّ الواجبات الماليّة، التي يؤدّيها المريض في مرض موته ـ كالخمس والزكاة والكفّارات ـ تخرج من الأصل.

(مسألة ٢) : لو أقرّ بدين أو عين من ماله في مرض موته لوارث أو أجنبيّ، فإن كان مأموناً غير متّهم نفذ إقراره في جميع ما أقرّ به؛ وإن كان زائداً علىٰ ثلث ماله، بل وإن استوعبه، وإلّا فلاينفذ فيما زاد علىٰ ثلثه. والمراد بكونه متّهماً وجود أمارات يظنّ معها بكذبه، كأن يكون بينه وبين الورثة معاداة يظنّ معها بأنّه يريد بذلك إضرارهم، أو كان له حبّ شديد بالنسبة إلى المقرّ له يظنّ معه بأنّه يريد بذلك نفعه.

(مسألة ٣) : لو لم يعلم حال المقرّ؛ وأنّه كان متّهماً أو مأموناً، فالأقوىٰ عدم نفوذ إقراره في الزائد على الثلث؛ وإن كان الأحوط التصالح بين الورثة والمقرّ له.

(مسألة ٤) : إنّما يحسب الثلث ـ في الإقرار ونحوه ـ بالنسبة إلىٰ مجموع ما يتركه في زمان موته من الأموال؛ عيناً أو ديناً أو منفعة أو حقّاً ماليّاً يبذل بإزائه المال كحقّ التحجير، وهل تحسب الدية من التركة وتضمّ إليها، ويحسب الثلث بالنسبة إلى المجموع، أم لا؟ وجهان بل قولان لايخلو أوّلهما من رجحان[1].

(مسألة ٥) : ما ذكر من عدم النفوذ فيما زاد على الثلث في الوصيّة ونحوها، إنّما هو مع عدم إجازة الورثة، وإلّا نفذت بلا إشكال، ولو أجاز بعضهم نفذت بمقدار حصّته، ولو أجازوا بعضاً من الزائد على الثلث نفذت بمقداره.

(مسألة ٦) : لا إشكال في صحّة إجازة الوارث بعد موت المورّث. وهل تصحّ منه في حال حياته؛ بحيث تلزم عليه ولايجوز له الردّ بعد ذلك، أم لا؟ قولان، أقواهما الأوّل، خصوصاً في الوصيّة. ولو ردّ في حال الحياة يمكن أن تلحقها الإجازة بعد ذلك على الأقوىٰ.

---

← الوصيّة عمّا زاد عن الثلث؛ من كونه حيفاً وإضراراً بالورثه، فإنّ الظاهر منها عدم الفرق بين الوصيّة بالزائد وبين التصرّفات المنجّزة للمريض المتّصلة بموته ممّا يكون تبرعياً وموجباً للإضرار بالورثة، فإنّ من المعلوم عدم الفرق في منع الحيف والإضرار بالورثة بين الوصيّة وغيرها. وبالجملة، مقتضى تنقيح المناط وإلغاء الخصوصية أقوائية الثاني، هذا مع ما استدلّ به لذلك من أدلّة أُخرى.

١ ـ بل من قوّة.

# كتاب الضمان

وهو التعهّد بمال ثابت في ذمّة شخص لآخر. وهو عقد يحتاج إلىٰ إيجاب من الضامن بكلّ لفظ[1] دالّ عرفاً ـ ولو بقرينة ـ على التعهّد المزبور، مثل «ضمنت» أو «تعهّدت لك الدين الذي لك علىٰ فلان» ونحو ذلك، وقبول من المضمون له بما دلّ على الرضا بذلك[2]، ولايعتبر فيه رضا المضمون عنه[3].

(مسألة ١): يشترط في كلّ من الضامن والمضمون له أن يكون بالغاً عاقلاً رشيداً مختاراً، وفي خصوص المضمون له أن يكون غير محجور عليه لفلس.

(مسألة ٢): يشترط في صحّة الضمان أُمور:

منها: التنجيز على الأحوط[4]، فلو علّق علىٰ أمر ـ كأن يقول: أنا ضامن إن أذن أبي، أو

---

١ ـ أو فعل.

٢ ـ على ما ذكروه، ولكن لايبعد دعوى عدم اشتراط القبول على حدّ سائر العقود اللازمة، بل يكفي رضاه بالمضمون سابقاً أو لاحقاً، كما عن «الإيضاح» والمقدّس الأردبيلي، حيث قالا: «يكفي فيه الرضا ولايعتبر القبول العقدي». (إيضاح الفوائد ٢: ٨٣؛ مجمع الفائدة والبرهان ٩: ٢٨٨)

نعم، لابدّ من إبرازه في الخارج بمبرز، بل عن «القواعد»: «وفي اشتراط قبوله احتمال». (قواعد الأحكام ٢: ١٥٧) ويمكن استظهاره من قضيّة الميّت المديون الذي امتنع النبيّ صلى الله عليه وآله أن يصلّي عليه حتّى ضمنه عليّ عليه السلام، (وسائل الشيعة ١٨: ٤٢٤ / ٢) وعلى هذا فلايعتبر فيه ما يعتبر في العقود؛ من الترتيب والموالاة وسائر ما يعتبر في قبولها.

٣ ـ فيما لم يستلزم الضمان عنه ضرراً عليه أو منافياً لشأنه من هذا الشخص.

٤ ـ وإن كان عدم شرطيّته وكفاية التعليق لايخلو من قوّة، بل هو الأقوى.

أنا ضامن إن لم يف المديون إلىٰ زمان كذا، أو إن لم يف أصلاً ـ بطل.

ومنها: كون الدين الذي يضمنه ثابتاً في ذمّة المضمون عنه[١]؛ سواء كان مستقرّاً، كالقرض والثمن والمثمن في البيع الذي لا خيار فيه، أو متزلزلاً كأحد العوضين في البيع الخياري والمهر قبل الدخول ونحو ذلك، فلو قال أقرض فلاناً أو بعه نسيئة وأنا ضامن لم يصحّ.

ومنها: تميّز الدين والمضمون له والمضمون عنه؛ بمعنىٰ عدم الإبهام والترديد، فلايصحّ ضمان أحد الدينين ولو لشخص معيّن علىٰ شخص معيّن، ولا ضمان دين أحد الشخصين ولو لواحد معيّن أو علىٰ واحد معيّن. نعم لو كان الدين معيّناً في الواقع ولم يعلم جنسه أو مقداره، أو كان المضمون له أو المضمون عنه متعيّناً في الواقع ولم يعلم شخصه، صحّ على الأقوىٰ، خصوصاً في الأخيرين. فلو قال: ضمنت ما لفلان علىٰ فلان ولم يعلم أنّه درهم أو دينار أو أنّه دينار أو ديناران صحّ على الأصحّ. وكذا لو قال: ضمنت الدين الذي علىٰ فلان لمن يطلبه من هؤلاء العشرة، ويعلم بأنّ واحداً منهم يطلبه ولم يعلم شخصه، ثمّ قبل المطالب، أو قال: ضمنت ما كان لفلان على المديون من هؤلاء ولم يعلم شخصه، صحّ الضمان على الأقوىٰ.

(مسألة ٣): إذا تحقّق الضمان الجامع للشرائط، انتقل الحقّ من ذمّة المضمون عنه إلىٰ ذمّة الضامن، وبرئت ذمّته[٢]، فإذا أبرأ المضمون له ذمّة الضامن برئت الذمّتان: إحداهما

---

١ ـ عدم شرطيّته هو الأقوى؛ لصدق الضمان وشمول العمومات العامّة وإن لم‌يكن من الضمان المصطلح عندهم، بل يمكن منع عدم كونه منه أيضاً، وعلى هذا، فالضمان المتعارف في زماننا ممّا يكون قبل القرض وقبل اشتغال ذمّة المقترض صحيح من هذه الجهة، كما أنّ إشكال التعليق الحاصل فيه من قول الضامن: «أنا ضامن إن لم‌يؤدِّ المستقرض» مرتفع أيضاً بما مرّ من عدم الدليل على مانعيّته.

٢ ـ بالإجماع والنصوص، خلافاً للجمهور؛ حيث إنّ الضمان عندهم ضمّ ذمّة إلى ذمّة، وظاهر كلمات الأصحاب عدم صحّة ما ذكروه حتّى مع التصريح به على هذا النحو، ولكنّه مرّ الحكم بصحّته في المسألة الثانية. نعم، لايترتّب على الضمان كذلك الانتقال والبراءة، كما لايخفى، فهما مترتّبان على الضمان المصطلح دون المفروض.

بالضمان، والأُخرىٰ بالإبراء. ولو أبرأ ذمّة المضمون عنه كان لغواً.

(مسألة ٤) : الضمان لازم من طرف الضامن، فليس له فسخه بعد وقوعه مطلقاً. وكذا من طرف المضمون له، إلّا إذا كان الضامن معسراً وهو جاهل بإعساره، فله فسخه والرجوع بحقّه على المضمون عنه. والمدار إعساره حال الضمان، فلو أعسر بعده فلا خيار، كما أنّه لو كان معسراً حاله ثمّ أيسر لم يزل الخيار[1].

(مسألة ٥) : يجوز اشتراط الخيار لكلّ من الضامن والمضمون له على الأقوىٰ.

(مسألة ٦) : يجوز ضمان الدين الحالّ حالّاً ومؤجّلاً، وكذا ضمان المؤجّل مؤجّلاً وحالّاً، وكذا يجوز ضمان المؤجّل بأزيد أو أنقص من أجله.

(مسألة ٧) : لو ضمن من دون إذن المضمون عنه ليس له الرجوع عليه، وإن كان بإذنه فله ذلك، لكن بعد أداء الدين لابمجرّد الضمان، وإنّما يرجع إليه بمقدار ما أدّاه، فلو صالح المضمون له مع الضامن الدين ببعضه أو أبرأه من بعضه، لم يرجع بالمقدار الذي سقط عن ذمّته بهما.

(مسألة ٨) : لو كان الضمان بإذن المضمون عنه، فإنّما يرجع عليه بالأداء فيما إذا حلّ أجل الدين الذي كان على المضمون عنه، وإلّا فليس له الرجوع عليه إلّا بعد حلول أجله، فلو ضمن الدين المؤجّل حالّاً، أو المؤجّل بأقلّ من أجله فأدّاه، ليس له الرجوع عليه إلّا بعد حلول الأجل. نعم لو أذن له صريحاً[2] بضمانه حالّاً أو بأقلّ من الأجل، فالأقرب جواز الرجوع عليه مع أدائه. وأمّا لو كان بالعكس؛ بأن ضمن الحالّ مؤجّلاً أو المؤجّل بأكثر من أجله؛ برضا المضمون عنه قبل حلول أجله، جاز له الرجوع عليه بمجرّد الأداء في الحالّ، وبحلول الأجل فيما ضمن بالأكثر بشرط الأداء. وكذا لو مات قبل انقضاء الأجل، فحلّ الدين بموته وأدّاه الورثة من تركته، كان لهم الرجوع على المضمون عنه.

(مسألة ٩) : لو ضمن بالإذن الدين المؤجّل مؤجّلاً، فمات قبل انقضاء الأجلين وحلّ ما

---

١ ـ بل يزول الخيار؛ لأنّ العمدة في الخيار نفي الضرر، فيدور الخيار مداره حدوثاً وبقاءً، كما لايخفى.

٢ ـ الظاهر عدم اعتبار الصراحة، بل المعتبر العلم بالإذن وفهمه وإن كان من القرائن والظواهر.

عليه فأخذ من تركته، ليس لورثته الرجوع على المضمون عنه إلّا بعد حلول أجل الدين الذي كان عليه، ولايحلّ الدين بالنسبة إلى المضمون عنه بموت الضامن، وإنّما يحلّ بالنسبة إليه.

(مسألة ١٠) : لو دفع المضمون عنه الدين إلى المضمون له ـ من دون إذن الضامن ـ برئت ذمّته، وليس له الرجوع عليه.

(مسألة ١١) : يجوز الترامي في الضمان؛ بأن يضمن ـ مثلاً ـ زيد عن عمرو، ثمّ يضمن بكر عن زيد، ثمّ يضمن خالد عن بكر وهكذا، فتبرأ ذمّة الجميع ويستقرّ الدين على الضامن الأخير، فإن كان جميع الضمانات بغير إذن من المضمون عنه، لم يرجع واحد منهم علىٰ سابقه لو أدّى الدين الضامن الأخير. وإن كان جميعها بالإذن يرجع الأخير علىٰ سابقه، وهو علىٰ سابقه إلىٰ أن ينتهي إلى المديون الأصلي. وإن كان بعضها بالإذن دون بعض، فإن كان الأخير بدونه كان كالأوّل؛ لم يرجع واحد منهم علىٰ سابقه، وإن كان بالإذن رجع هو علىٰ سابقه، وهو علىٰ سابقه لو ضمن بالإذن، وإلّا لم يرجع وانقطع الرجوع عليه. وبالجملة: كلّ ضامن كان ضمانه بإذن من ضمن عنه يرجع عليه بما أدّاه.

(مسألة ١٢) : لا إشكال في جواز ضمان اثنين عن واحد بالاشتراك ؛ بأن يكون علىٰ كلّ منهما بعض الدين، فتشتغل ذمّة كلّ بمقدار ما عيّناه ولو بالتفاوت، ولو أُطلق يقسّط عليهما بالتساوي، فبالنصف لو كانا اثنين وبالثلث لو كانوا ثلاثةوهكذا، ولكلّ منهما أداء ما عليه، وتبرأ ذمّته، ولايتوقّف علىٰ أداء الآخر ما عليه. وللمضمون له مطالبة كلّ منهما بحصّته أو أحدهما أو إبراؤه دون الآخر. ولو كان ضمان أحدهما بالإذن دون الآخر، رجع المأذون إلى المضمون عنه دون الآخر. والظاهر أنّه لا فرق ـ في جميع ما ذكر ـ بين أن يكون ضمانهما بعقدين؛ بأن ضمن أحدهما عن نصفه ثمّ ضمن الآخر عن نصفه الآخر، أو بعقد واحد كما إذا ضمن عنهما وكيلهما في ذلك فقبل المضمون له. هذا كلّه في ضمان اثنين عن واحد بالاشتراك. وأمّا ضمانهما عنه بالاستقلال فلا إشكال في عدم وقوعه لكلّ منهما كذلك؛ علىٰ ما يقتضي مذهبنا في الضمان[1]، فهل يقع باطلاً

---

١ ـ مرّ في المسألة الثانية صحّة الضمان بالمتعارف الخارج عن الضمان المصطلح، وعلى هذا، ←

أو يقسّط عليهما بالاشتراك؟ وجهان، أقربهما الأوّل.

(مسألة ١٣): لو تمّ عقد الضمان علىٰ تمام الدين، فلايمكن أن يتعقّبه آخر ولو ببعضه، ولو تمّ علىٰ بعضه لايمكن أن يتعقّبه على التمام أو علىٰ ذلك المضمون.

(مسألة ١٤): يجوز الضمان بغير جنس الدين، لكن إذا كان الضمان بإذن المضمون عنه ليس له الرجوع عليه إلّا بجنسه.

(مسألة ١٥): كما يجوز الضمان عن الأعيان الثابتة في الذمم، يجوز عن المنافع والأعمال المستقرّة عليها، فكما يجوز أن يضمن عن المستأجر ما عليه من الأُجرة، كذلك يجوز أن يضمن عن الأجير ما عليه من العمل. نعم لو كان ما عليه اعتبر فيه المباشرة لم يصحّ ضمانه.

(مسألة ١٦): لو ادّعىٰ شخص علىٰ آخر ديناً فقال ثالث للمدّعي: «عليَّ ما عليه» فرضي، صحّ الضمان؛ بمعنىٰ ثبوت الدين في ذمّته علىٰ تقدير ثبوته، فتسقط الدعوىٰ عن المضمون عنه، ويصير الضامن طرفها، فلو أقام المدّعي البيّنة علىٰ ثبوته يجب على الضامن أداؤه، وكذا لو ثبت إقرار المضمون عنه قبل الضمان بالدين. وأمّا إقراره بعد الضمان فلايثبت به شيء؛ لا على المقرّ ولا على الضامن.

(مسألة ١٧): الأقوىٰ عدم جواز ضمان[١] الأعيان المضمونة كالغصب والمقبوض بالعقد الفاسد لمالكها عمّن كانت هي بيده.

(مسألة ١٨): لا إشكال في جواز ضمان عهدة الثمن للمشتري عن البائع؛ لو ظهر المبيع مستحقّاً للغير، أو ظهر بطلان البيع ـ لفقد شرط من شروط صحّته ـ إذا كان بعد قبض البائع الثمن وتلفه عنده، وأمّا مع بقائه في يده فمحلّ تردّد[٢]. والأقوىٰ عدم صحّة ضمان[٣]

---

← فالظاهر صحّة ضمانهما بالاستقلال مع إرادتهما الضمان بالمعنى المتعارف. نعم، في ضمانهما بالمعنى المصطلح، الحقّ مع ما في المتن معلولاً وعلّة.

١ ـ بل الأقوى جوازه، كما حقّقه «العروة» في المسألة الثامنة والثلاثين من كتاب الضمان.

٢ ـ وإن كان الأقوى جوازه أيضاً.

٣ ـ بل الأقوى صحّته؛ وفاقاً للشهيدين.

درك ما يحدثه المشتري ـ من بناء أو غرس في الأرض المشتراة إن ظهرت مستحقّة للغير وقلعه المالك ـ للمشتري عن البائع.

(مسألة ١٩) : لو كان على الدين الذي على المضمون عنه رهن ينفكّ بـالضمان؛ شـرط الضامنُ انفكاكه أم لا.

(مسألة ٢٠) : لو كان علىٰ أحد دين فالتمس من غيره أداءه، فأدّاه بلا ضمان عنه للدائن، جاز له الرجوع على الملتمس مع عدم قصد التبرّع.

# كتاب الحوالة والكفالة

أمّا الحوالة فحقيقتها: تحويل المديون ما في ذمّته إلىٰ ذمّة غيره. وهي متقوّمة بأشخاص ثلاثة: المُحيل وهو المديون، والمُحتال وهو الدائن، والمُحال عليه. ويعتبر فيهم: البلوغ والعقل والرشد والاختيار، وفي المحتال عدم الحجر للفلس، وكذا في المحيل إلّا على البريء. وهي عقد يحتاج إلىٰ إيجاب من المحيل وقبول من المحتال. وأمّا المحال عليه فليس طرفاً للعقد وإن قلنا باعتبار قبوله. ويكفي في الإيجاب كلّ لفظ يدلّ على التحويل المزبور، مثل «أحلتك بما في ذمّتي من الدين علىٰ فلان» وما يفيد معناه، وفي القبول ما يدلّ على الرضا بذلك. ويعتبر في عقدها ما يعتبر في سائر العقود، ومنها التنجيز على الأحوط[1].

(مسألة ١): يُشترط في صحّة الحوالة ـ مضافاً إلىٰ ما تقدّم ـ أُمور:

منها: أن يكون المال المحال به ثابتاً في ذمّة المحيل، فلا تصحّ[2] في غيره وإن وجد سببه، كمال الجعالة قبل العمل، فضلاً عمّا لايوجد، كالحوالة بما سيستقرضه فيما بعد.

ومنها: تعيين المال المحال به؛ بمعنىٰ عدم الإبهام والترديد. وأمّا معلوميّة مقداره أو جنسه عند المحيل أو المحتال فالظاهر عدم اعتبارها، فلو كان مجهولاً عندهما ومعلوماً معيّناً واقعاً لابأس به، خصوصاً مع فرض إمكان ارتفاع الجهالة.

ومنها: رضا المحال عليه وقبوله؛ على الأحوط فيما إذا اشتغلت ذمّته للمحيل بمثل ما

---

١ ـ وإن كان الأقوى عدم اعتباره.

٢ ـ بل لاتبعد الصحّة وإن لم‌يوجد سببه، فضلاً عمّا وجد سببه، كمال الجعالة قبل العمل.

أحال عليه، وعلى الأقوىٰ في الحوالة على البريء[١]، أو بغير جنس ما على المحال عليه.

(مسألة ٢) : لا يُعتبر في صحّة الحوالة اشتغال ذمّة المحال عليه بالدين للمحيل، فتصحّ الحوالة على البريء على الأقوىٰ.

(مسألة ٣) : لا فرق في المُحال به بين كونه عيناً ثابتاً في ذمّة المحيل، وبين كونه منفعة أو عملاً لايعتبر فيه المباشرة، فتصحّ إحالة مشغول الذمّة ـ بخياطة ثوب أو زيارة أو صلاة أو حجّ أو قراءة قرآن ونحو ذلك ـ علىٰ بريء أو علىٰ من اشتغلت ذمّته له بمثل ذلك. وكذا لا فرق بين كونه مثليّاً كالحنطة والشعير، أو قيمياً كالغنم والثوب بعد ما كان موصوفاً بما يرفع الجهالة، فإذا اشتغلت ذمّته بشاة موصوفة ـ مثلاً ـ بسبب كالسلم، جاز له إحالتها علىٰ من كان له عليه شاة بذلك الوصف أو كان بريئاً.

(مسألة ٤) : لا إشكال في صحّة الحوالة مع اتّحاد الدين المحال به مع الدين الذي على المحال عليه؛ جنساً ونوعاً، وأمّا مع الاختلاف ؛ بأن كان عليه لرجل ـ مثلاً ـ دراهم وله علىٰ آخر دنانير، فيحيل الأوّل على الثاني، فهو علىٰ أنحاء: فتارة: يُحيل الأوّل بدراهمه على الثاني بالدنانير؛ بأن يأخذ منه ويستحقّ عليه بدل الدراهم الدنانير. وأُخرىٰ: يُحيله عليه بالدراهم؛ بأن يأخذ منه الدراهم، ويعطي المحال عليه بدل ما عليه من الدنانير الدراهم. وثالثة: يُحيله عليه بالدراهم؛ بأن يأخذ منه دراهمه وتبقى الدنانير علىٰ حالها. لا إشكال في صحّة النحو الأوّل، وكذا الثالث، ويكون هو كالحوالة على البريء. وأمّا الثاني ففيه إشكال، فالأحوط ـ فيما إذا أراد ذلك ـ أن يقلب الدنانير التي على المحال عليه بدراهم بناقل شرعيّ أوّلاً، ثمّ يحال عليه الدراهم؛ وإن كان الأقوىٰ صحّته مع التراضي.

(مسألة ٥) : إذا تحقّقت الحوالة جامعة للشروط برئت ذمّة المحيل عن الدين وإن لم يبرئه المحتال، واشتغلت ذمّة المحال عليه للمحتال بما أُحيل عليه. هذا حال المحيل مع المحتال والمحتال مع المحال عليه. وأمّا حال المحال عليه مع المحيل، فإن كانت الحوالة بمثل ما عليه برئت ذمّته ممّا له عليه، وكذا إن كانت بغير الجنس ووقعت على النحو الأوّل والثاني مع التراضي. وأمّا إن وقعت على النحو الأخير، أو كانت الحوالة على البريء،

---

١ ـ لكن لايبعد عدم اعتبار عدم الفصل المعتبر في القبول.

اشتغلت ذمّة المحيل للمحال عليه بما أحال عليه، وإن كان له عليه دين يبقىٰ علىٰ حاله.

(مسألة ٦) : لايجب على المحتال قبول الحوالة وإن كانت علىٰ غنيّ غير مماطل، ولو قبلها لزم وإن كانت علىٰ فقير معدم مع علمه بحاله، ولو كان جاهلاً فبان إعساره وفقره وقت الحوالة، فله الفسخ والعود على المُحيل، ولا فسخ مع الفقر الطارئ، كما لايزول الخيار[1] باليسار الطارئ.

(مسألة ٧) : الحوالة لازمة بالنسبة إلىٰ كلّ من الثلاثة، إلّا على المحتال مع إعسار المُحال عليه وجهله بالحال، كما أشرنا إليه. والمراد بالإعسار: أن لايكون عنده ما يوفي به الدين زائداً علىٰ مستثنياته. ويجوز اشتراط خيار الفسخ لكلّ منهم.

(مسألة ٨) : يجوز الترامي في الحوالة بتعدّد المحال عليه واتّحاد المحتال، كما لو أحال المديون زيداً علىٰ عمرو، ثمّ أحاله عمرو على بكر، وهو علىٰ خالد وهكذا، أو بتعدّد المحتال مع اتّحاد المحال عليه، كما لو أحال المحتال من له عليه دين على المُحال عليه، ثمّ أحال هو من عليه دين علىٰ ذلك المحال عليه وهكذا.

(مسألة ٩) : لو قضى المحيل الدين بعد الحوالة برئت ذمّة المحال عليه، فإن كان ذلك بمسألته رجع المُحيل عليه، وإن تبرّع لم يرجع.

(مسألة ١٠) : لو أحال علىٰ بريء وقبل المحال عليه، هل له الرجوع على المحيل بمجرّده، أو ليس له إلّا بعد أداء الدين للمحتال؟ الأقرب الثاني.

(مسألة ١١) : لو أحال البائع من له عليه دين على المشتري، أو أحال المشتري البائع بالثمن علىٰ شخص آخر، ثمّ تبيّن بطلان البيع، بطلت الحوالة[2]، بخلاف ما إذا انفسخ البيع بخيار أو بالإقالة، فإنّه تبقى الحوالة ولم تتبع البيع فيه.

---

١ ـ الكلام فيه ما مرّ في المسألة الرابعة من كتاب الضمان.

٢ ـ في الصورة الثانية، وأمّا في الصورة الأُولى فبما أنّ الظاهر وجود حوالة عليه بما في ذمّته، فإن كان بنحو التقييد بطلت الحوالة، وإن كان بنحو الداعي صحّت وتكون الحوالة على البريء.

(مسألة ١٢) : إذا كان له عند وكيله أو أمينه مال معيّن خارجيّ، فأحال دائنه عليه ليدفع إليه وقبل المحتال، وجب عليه دفعه إليه، ولو لم يدفع فله الرجوع على المحيل لبقاء شغل ذمّته.

## القول في الكفالة

وهي التعهّد والالتزام لشخص بإحضار نفس له عليها حقّ. وهي عقد واقع بين الكفيل والمكفول له، وهو صاحب الحقّ. والإيجاب من الأوّل، ويكفي فيه كلّ لفظ[1] دالّ على المقصود، نحو «كفلتُ لك نفس فلان» أو «أنا كفيل لك بإحضاره» ونحو ذلك، والقبول من الثاني بما دلّ على الرضا بذلك.

(مسألة ١) : يعتبر في الكفيل: البلوغ والعقل والاختيار والتمكّن من الإحضار. ولايشترط في المكفول له البلوغ والعقل، فيصحّ الكفالة للصبيّ والمجنون إذا قبلها الوليّ.

(مسألة ٢) : لا إشكال في اعتبار رضا الكفيل والمكفول له، والأقوىٰ عدم اعتبار رضا المكفول، وعدم كونه طرفاً للعقد. نعم مع رضاه يلحق بها بعض الأحكام زائداً على المجرّدة منه. والأحوط اعتبار رضاه[2] وأن يكون طرفاً للعقد؛ بأن يكون عقدها مركّباً من إيجاب وقبولين من المكفول له والمكفول.

(مسألة ٣) : كلّ من عليه حقّ ماليّ صحّت الكفالة ببدنه، ولايشترط العلم بمبلغ ذلك المال. نعم يشترط[3] أن يكون المال ثابتاً في الذمة بحيث يصحّ ضمانه، فلو تكفّل بإحضار من لا مال عليه وإن وجد سببه ـ كمن جعل الجعالة قبل أن يعمل العامل ـ لم تصحّ. وكذا تصحّ كفالة كلّ من يستحقّ عليه الحضور إلىٰ مجلس الشرع؛ بأن تكون عليه دعوىٰ مسموعة وإن لم تقم البيّنة عليه بالحقّ. وكذا تصحّ كفالة من عليه عقوبة من حقوق الخلق

---

١ ـ بل كلّ ما يدلّ على المقصود، كبقيّة العقود اللازمة.

٢ ـ بل لايخلو عن وجه على التفصيل الذي مرّ منّا في الضمان؛ فإنّ الكفالة أشبه شيء بالضمان.

٣ ـ بل لايشترط؛ لما مرّ من الوجه في مثله في كتاب الضمان.

كعقوبة القصاص، دون من عليه عقوبة من حقوق الله تعالىٰ كالحدّ والتعزير، فإنّها لا تصحّ.

(مسألة ٤) : يصحّ إيقاع الكفالة حالّة لو كان الحقّ ثابتاً على المكفول كذلك ومؤجّلة، ومع الإطلاق تكون حالّة مع ثبوت الحقّ كذلك، ولو كانت مؤجّلة تلزم تعيين الأجل بنحو لايختلف زيادة ونقصاً.

(مسألة ٥) : عقد الكفالة لازم لايجوز فسخه إلّا بالإقالة، ويجوز جعل الخيار فيه لكلّ من الكفيل والمكفول له مدّة معيّنة.

(مسألة ٦) : إذا تحقّقت الكفالة جامعة للشرائط، جاز مطالبة المكفول له الكفيلَ بالمكفول عاجلاً إذا كانت الكفالة مطلقة ـ علىٰ ما مرّ ـ أو معجّلة، وبعد الأجل إذا كانت مؤجّلة، فإن كان المكفول حاضراً وجب على الكفيل تسليمه إلى المكفول له، فإن سلّمه له بحيث يتمكّن منه فقد برأ ممّا عليه، وإن امتنع عن ذلك يرفع الأمر إلى الحاكم، فيحبسه حتّىٰ يُحضره أو يؤدّي ما عليه في مثل الدين. وأمّا في مثل حقّ القصاص والكفالة عن الزوجة فيلزم بالإحضار، ويحبس حتّىٰ يحضره ويسلّمه. وإن كان غائباً فإن علم موضعه ويمكن للكفيل إحضاره، أمهل بقدر ذهابه ومجيئه، فإذا مضىٰ ولم يأت به من غير عذر حبس كما مرّ، وإن كان غائباً غيبة منقطعة لايعرف موضعه وانقطع خبره، فمع رجاء الظفر به مع الفحص لايبعد أن يكلّف بإحضاره وحبسه لذلك، خصوصاً إذا كان ذلك بتفريط منه. وأمّا إلزامه بأداء الدين في هذه الصورة فمحلّ تأمّل. نعم لو أدّىٰ تخلّصاً من الحبس يطلق، ومع عدم الرجاء لم يكلّف بإحضاره، والأقرب إلزامه بأداء الدين، خصوصاً إذا كان ذلك بتفريط منه؛ بأن طالبه المكفول له، وكان متمكّناً منه، ولم يحضره حتّىٰ هرب. نعم لو كان عدم الرجاء للظفر به ـ بحسب العادة ـ حال عقد الكفالة يشكل صحّتها، وأمّا لو عرض ذلك فالظاهر عدم عروض البطلان، خصوصاً إذا كان بتفريط من الكفيل، فلايبعد ـ حينئذٍ ـ إلزامه بالأداء أو حبسه حتّىٰ يتخلّص به، خصوصاً في هذه الصورة.

(مسألة ٧) : لو لم يحضر الكفيل المكفول فأخذ منه المال، فإن لم يأذن له المكفول لا في الكفالة ولا في الأداء، ليس له الرجوع عليه بما أدّاه، وإن أذن له في الأداء كان له الرجوع؛

سواء أذن له في الكفالة أيضاً أم لا. وإن أذن له في الكفالة دون الأداء فهل يرجع عليه أم لا؟ لايبعد أن يفصّل بين ما إذا أمكن له إرجاعه وإحضاره فالثاني، وما إذا تعذّر فالأوّل.

(مسألة ٨): لو عيّن الكفيل في الكفالة مكان التسليم تعيّن، فلايجب عليه تسليمه في غيره ولو طلب ذلك المكفول له، كما أنّه لو سلّمه في غيره لم يجب على المكفول له تسلّمه. ولو أطلق ولم يعيّن مكانه، فإن أوقعا العقد في بلد المكفول له أو بلد قراره انصرف إليه، وإن أوقعاه في برّيّة أو بلد غُربة ـ لم يكن من قصده القرار والاستقرار فيه ـ فإن كانت قرينة على التعيين فهو، وإلّا بطلت الكفالة من أصلها؛ وإن كان في إطلاقه إشكال.

(مسألة ٩): يجب على الكفيل التوسّل بكلّ وسيلة مشروعة لإحضار المكفول؛ حتّىٰ أنّه لو احتاج إلى الاستعانة بشخص قاهر ـ لم تكن فيها مفسدة أو مضرّة دينيّة أو دنيويّة ـ لم يبعد وجوبها. ولو كان غائباً واحتاج حمله إلىٰ مؤونة، فإن كانت الكفالة بإذن المكفول فهي عليه، ولو صرفها الكفيل لابعنوان التبرّع، فله أن يرجع بها عليه علىٰ إشكال في بعضها، وإن لم تكن بإذنه فعلى الكفيل.

(مسألة ١٠): تبرأ ذمّة الكفيل بإحضار المكفول أو حضوره وتسليمه نفسه تامّاً عن قبل الكفيل. وأمّا حضوره وتسليم نفسه لا عن قبله فالظاهر[1] عدم براءة ذمّته. وكذا لو أخذه المكفول له طوعاً أو كرهاً؛ بحيث تمكّن من استيفاء حقّه، أو إحضاره مجلس الحكم. نعم لو أُبرئ المكفول عن الحقّ الذي عليه أو الكفيل من الكفالة تبرأ ذمّته.

(مسألة ١١): لو نقل المكفول له الحقّ الذي له على المكفول إلىٰ غيره ـ ببيع أو صلح أو حوالة ـ بطلت الكفالة.

(مسألة ١٢): لو مات الكفيل أو المكفول بطلت الكفالة، بخلاف ما لو مات المكفول له، فإنّ حقّه منها ينتقل إلىٰ ورثته.

(مسألة ١٣): من خلّىٰ غريماً[2] من يد صاحبه قهراً وإجباراً ضمن إحضاره، ولو أدّىٰ ما

---

١ ـ بل الأجود الذي لايخلو عن قوّة براءة ذمّته، وكذلك الأمر في الفرع التالي.

٢ ـ هذه المسألة ليست من مسائل الكفالة المصطلحة؛ لعدم العقد فيها، وإنّما البحث عنها يكون من جهة ما فيها من لازم الكفالة، كما لايخفى.

عليه سقط ضمانه. هذا في مثل الدين. وأمّا في مثل حقّ القصاص[١] فيضمن إحضاره، ومع تعذّره فمحلّ إشكال. ولو خلّىٰ قاتلاً من يد وليّ الدم ضمن إحضاره، ومع تعذّره بموت ونحوه تؤخذ منه الدية. هذا في القتل العمدي. وأمّا ما يوجب الدية فلايبعد جريان حكم الدين عليه من ضمان إحضاره، ولو أدّىٰ ما عليه سقط ضمانه.

(مسألة ١٤) : يجوز ترامي الكفالات ؛ بأن يكفل الكفيل آخر، ويكفل هذا آخر وهكذا، وحيث إنّ الكلّ فروع الكفالة الأُولىٰ، وكلّ لاحق فرع سابقه، فلو أبرأ المستحقّ الكفيل الأوّل، أو أحضر الأوّل المكفول الأوّل، أو مات أحدهما، برئوا أجمع، ولو أبرأ المستحقّ بعض من توسّط برئ هو ومن بعده دون من قبله، وكذا لو مات برئ من كان فرعاً له.

(مسألة ١٥) : يكره التعرّض للكفالات[٢]، فعن الصادق عليه السلام : «الكفالة: خسارة غرامة ندامة».

---

١ ـ في العبارة مسامحة؛ لأنّها ليست بأزيد ممّا ذكره قدس سره بقوله : «ولو خلّى قاتلاً من يد ...»، كما أنّ ما في «الشرائع» من تخيير المطلق (بالكسر) بين إحضاره القاتل أو دفع الدية غير تامّ، والحقّ فيه ما في المتن من أخذ الدية منه في صورة تعذُّر الإحضار. (شرائع الإسلام ١: ٣٦٤)

٢ ـ الكراهة غير مستفادة من مثل ما في المتن وغيره من الأخبار المنقولة في «الوسائل» في الباب المعنون بـ«كراهة التعرّض للكفالات والضمان» ولا دلالة فيها على أزيد من الإرشاد بالعواقب المذكورة فيها. (وسائل الشيعة ١٨: ٤٢٨ / ٧)

ومن المعلوم تبعية الإرشاد للمرشد إليه، واختلاف الموارد باختلاف العواقب، ومزاحمة العواقب غير المطلوبة بأُمور راجحة مطلوبة. وبالجملة، الكراهة غير ثابتة، والعواقب مختلفة، وبعض الكفالات راجحة.

# كتاب الوكالة

وهي تفويض أمر إلى الغير ليعمل له حال حياته، أو إرجاع تمشية أمر من الأُمور إليه له حالها. وهي عقد يحتاج إلىٰ إيجاب بكلّ ما دلّ[1] علىٰ هذا المقصود، كقوله: «وكّلتك» أو «أنت وكيلي في كذا» أو «فوّضته إليك» ونحوها، بل الظاهر كفاية قوله: «بع داري» قاصداً به التفويض المذكور فيه، وقبول بكلّ ما دلّ على الرضا به، بل الظاهر أنّه يكفي فيه فعل ما وكّل فيه بعد الإيجاب، بل الأقوىٰ وقوعها بالمعاطاة؛ بأن سلّم إليه متاعاً ليبيعه فتسلّمه لذلك، بل لايبعد تحقّقها بالكتابة من طرف الموكّل؛ والرضا بما فيها من طرف الوكيل؛ وإن تأخّر وصولها إليه مدّة، فلا يُعتبر فيها الموالاة بين إيجابها وقبولها. وبالجملة: يتّسع الأمر فيها بما لايتّسع في غيرها؛ حتّىٰ أنّه لو قال الوكيل: «أنا وكيلك في بيع دارك؟» مستفهماً، فقال: «نعم» صحّ وتمّ؛ وإن لم نكتف بمثله في سائر العقود.

(مسألة ١): يشترط فيها على الأحوط التنجيز[2]؛ بمعنىٰ عدم تعليق أصل الوكالة علىٰ شيء، كقوله ـ مثلاً ـ: إذا قدم زيد، أو أهلّ هلال الشهر، وكّلتك في كذا. نعم لابأس بتعليق متعلقها، كقوله: أنت وكيلي في أن تبيع داري إذا قدم زيد، أو وكّلتك في شراء كذا في وقت كذا.

(مسألة ٢): يشترط في كلّ من الموكّل والوكيل البلوغ والعقل والقصد والاختيار، فلايصحّ التوكيل ولا التوكّل من الصبيّ والمجنون والمكره. نعم لايشترط البلوغ في الوكيل

---

١ ـ من فعل أو قول.

٢ ـ وإن كان الأقوى صحّتها مع التعليق وعدم شرطيّة التنجيز في أصل الوكالة.

في مجرّد إجراء العقد على الأقرب، فيصحّ توكيله فيه إذا كان مميّزاً مراعياً للشرائط[١]. ويشترط في الموكّل كونه جائز التصرّف فيما وكّل فيه، فلايصحّ توكيل المحجور عليه لسفه أو فلس فيما حجر عليهما فيه، دون غيره كالطلاق، وأن يكون إيقاعه جائزاً له ولو بالتسبيب، فلايصحّ منه التوكيل في عقد النكاح أو ابتياع الصيد إن كان محرماً. وفي الوكيل كونه متمكّناً عقلاً وشرعاً من مباشرة ما توكّل فيه، فلا تصحّ وكالة المحرم فيما لايجوز له، كابتياع الصيد وإمساكه وإيقاع عقد النكاح.

(مسألة ٣) : لايشترط في الوكيل الإسلام، فتصحّ وكالة الكافر ـ بل والمرتدّ وإن كان عن فطرة ـ عن المسلم والكافر، إلّا فيما لايصحّ وقوعه من الكافر، كابتياع المصحف[٢] لكافر، وكاستيفاء حقّ من المسلم[٣]، أو مخاصمة معه وإن كان ذلك لمسلم.

---

١ ـ وكذا يصحّ توكيله في غير مثل إجراء العقد ممّا تكون الوكالة فيه مستلزمة للتصرّف في شؤون الصبيّ وحدوده بعمله بالوكالة مع إذن الوليّ؛ لترتفع حرمة التصرّف في شؤون الصبيّ وحدوده مستقلّاً ومن دون إذن الولي، ولايخفى أنّ مثل إجرائه صيغة العقد ليس مشمولاً لأدلّة حرمة التصرّف في شؤونه وحدوده؛ قضاءً لانصراف أدلّتها اللفظية وللاقتصار على القدر المتيقّن في أدلتها اللبّية.

٢ ـ في إطلاق المثال تأمّل على ما حقّقه (سلام اللّه عليه) من التحقيق في حرمة بيع المصحف في كتابه «البيع». (كتاب البيع، الإمام الخميني ﷺ ٢: ٧١٩)

٣ ـ الأقوى صحّة الوكالة فيها وفي المخاصمة؛ قضاءً للعمومات والإطلاقات، وإن كان المشهور عدم الصحّة، لكن لادليل لهم على ذلك إلّا دعوى دلالة آية نفي السبيل عليه. (النساء (٤) : ١٤١)

وفيه: منع كون هذا سبيلاً على المسلم، كيف وإلّا لزم عدم جواز مطالبة الموكّل بنفسه أيضاً إذا كان كافراً، مع أنّه لا إشكال في جوازه؛ إذ لايجب عليه أن يوكّل مسلماً في ذلك، هذا. مع أنّه ورد في بعض الأخبار أنّ المراد من الآية نفي سبيل الحجّة، وما في «ملحقات العروة» بعد الإشكال في الاستدلال بالآية بما ذكر من قوله: «وحينئذٍ فإن تمّ الإجماع فهو، وإلّا فالأقوى الجواز». (ملحقات العروة ١: ١٣٨)

ففيه: أنّ الإجماع على تحقّقه ليس إجماعاً كاشفاً عن قول المعصوم أو فعله ورأيه؛ لاحتمال استناد المجمعين إلى الآية.

(مسألة ٤) : تصحّ وكالة المحجور عليه لسفه أو فلس عن غيرهما[١] ممّن لا حجر عليه.

(مسألة ٥) : لو جوّزنا للصبيّ بعض التصرّفات في ماله ـ كالوصيّة بالمعروف لمن بلغ عشر سنين ـ جاز له التوكيل فيما جاز له.

(مسألة ٦) : ما كان شرطاً في الموكّل والوكيل ابتداءً شرط فيهما استدامة، فلو جنّا أو أُغمي عليهما أو حجر على الموكّل فيما وكّل فيه، بطلت الوكالة على الأحوط[٢]، ولو زال المانع احتاج عودها إلىٰ توكيل جديد.

(مسألة ٧) : يشترط فيما وكّل فيه أن يكون سائغاً في نفسه، وأن يكون للموكّل سلطنة شرعاً علىٰ إيقاعه، فلا توكيل في المعاصي كالغصب والسرقة والقمار ونحوها، ولا علىٰ بيع مال الغير من دون ولاية عليه. ولا تعتبر القدرة عليه خارجاً مع كونه ممّا يصحّ وقوعه منه شرعاً، فيجوز لمن لم يقدر علىٰ أخذ ماله من غاصب أن يوكّل فيه من يقدر عليه.

(مسألة ٨) : لو لم يتمكّن شرعاً أو عقلاً من إيقاع أمر، إلّا بعد حصول أمر غير حاصل حين التوكيل ـ كتطليق امرأة لم تكن في حبالته، وتزويج من كانت مزوّجة أو معتدّة، ونحو ذلك ـ فلا إشكال في جواز التوكيل فيه تبعاً لما تمكّن منه؛ بأن يوكّله في إيقاع المرتّب عليه ثمّ إيقاع ما رتّب عليه، بأن يوكّله ـ مثلاً ـ في تزويج امرأة له ثمّ طلاقها أو شراء مال ثمّ بيعه ونحو ذلك. كما أنّ الظاهر جوازه لو وقعت الوكالة علىٰ كلّيّ يكون هو من مصاديقه، كما لو وكّله علىٰ جميع أُموره، فيكون وكيلاً في المتجدّد في ملكه بهبة أو إرث بيعاً ورهناً وغيرهما. وأمّا التوكيل استقلالاً في خصوصه ـ من دون التوكيل في المرتّب عليه ـ ففيه

---

١ ـ فيما لايكون سفيهاً ولا محجوراً فيه، كما مرّ في المسألة الخامسة في القول في السفه من كتاب الحجر.

٢ ـ وإن كان الأقوى الصحّة في القصير من الجنون والإغماء، بل الصحّة في طويلهما أيضاً لاتخلو من قوّة، وأمّا في الحجر على الموكّل، فهو وإن كان موجباً لعدم صحّة تصرّف الوكيل حال محجورية الموكّل، إلّا أنّ كونه مبطلاً بحيث لايصحّ تصرّفه بعدزوال الحجر أيضاً وكون الوكالة محتاجة إلى توكيل جديد محلّ منع. وما في «المسالك» من أنّه موضع وفاق غير كافٍ في رفع اليد عن العمومات والإطلاقات، كما لايخفى. (مسالك الأفهام ٥: ٢٤٧)

إشكال، بل الظاهر[١] عدم الصحّة؛ من غير فرق بين ما كان المرتّب عليه غير قابل للتوكيل ـ كانقضاء العدّة ـ أو قابلاً، فلايجوز أن يوكّل في تزويج المعتدّة بعد انقضاء عدّتها والمزوّجة بعد طلاقها، وكذا في طلاق زوجة سينكحها، أو بيع متاع سيشتريه ونحو ذلك.

(مسألة ٩): يشترط في الموكّل فيه أن يكون قابلاً للتفويض إلى الغير؛ بأن لم يعتبر فيه المباشرة من الموكّل، فلو تقبّل عملاً بقيد المباشرة لايصحّ التوكيل فيه. وأمّا العبادات البدنيّة ـ كالصلاة والصيام والحجّ وغيرها ـ فلايصحّ فيها التوكيل؛ وإن فرض صحّة النيابة فيها عن الحيّ، كالحجّ عن العاجز أو عن الميّت كالصلاة وغيرها، فإنّ النيابة غير الوكالة اعتباراً. نعم تصحّ الوكالة في العبادات الماليّة ـ كالزكاة والخمس والكفّارات ـ إخراجاً وإيصالاً إلى المستحقّ.

(مسألة ١٠): يصحّ التوكيل في جميع العقود، كالبيع، والصلح، والإجارة، والهبة، والعارية، والوديعة، والمضاربة، والمزارعة، والمساقاة، والقرض، والرهن، والشركة، والضمان، والحوالة، والكفالة، والوكالة، والنكاح إيجاباً وقبولاً في الجميع، وكذا في الوصيّة والوقف والطلاق والإبراء، والأخذ بالشفعة وإسقاطها، وفسخ العقد في موارد ثبوت الخيار وإسقاطه. والظاهر صحّته في الرجوع إلى المطلّقة الرجعيّة؛ إذا أوقعه علىٰ وجه لم يكن صرف التوكيل تمسّكاً بالزوجيّة؛ حتّىٰ يرتفع به متعلّق الوكالة. ولايبعد صحّته في النذر والعهد والظهار. ولايصحّ في اليمين واللعان والإيلاء والشهادة والإقرار؛ علىٰ إشكال في الأخير[٢].

(مسألة ١١): يصحّ التوكيل في القبض والإقباض في موارد لزومهما، كما في الرهن والقرض والصرف بالنسبة إلى العوضين، والسلم بالنسبة إلى الثمن، وفي إيفاء الديون واستيفائها وغيرها.

(مسألة ١٢): يجوز التوكيل في الطلاق غائباً كان الزوج أم حاضراً، بل يجوز توكيل

---

١ ـ بل الأقوى الصحّة؛ لعدم الدليل على اشتراط كون الموكّل حال التوكيل مالكاً للتصرّف في العمل الموكّل فيه.

٢ ـ وإن كان الأقوى صحّتها.

الزوجة في أن تطلّق نفسها بنفسها، أو بأن توكّل الغير عن الزوج أو عن نفسها.

(مسألة ١٣) : تجوز الوكالة في حيازة المباح كالاستقاء والاحتطاب وغيرهما، فإذا وكّل شخصاً فيها وقد حاز بعنوان الوكالة عنه صار ملكاً له.

(مسألة ١٤) : يشترط في الموكّل فيه التعيين؛ بأن لايكون مجهولاً أو مبهماً، فلو قال: «وكّلتك علىٰ أمر من الأُمور» لم يصحّ. نعم لابأس بالتعميم والإطلاق كما يأتي.

(مسألة ١٥) : الوكالة: إمّا خاصّة، وإمّا عامّة، وإمّا مطلقة.

فالأولىٰ: ما تعلّقت بتصرّف معيّن في شيء معيّن، كما إذا وكّله في شراء بيت معيّن. وهذا ممّا لا إشكال في صحّته.

والثانية: إمّا عامّة من جهة التصرّف وخاصّة من جهة المتعلّق، كما إذا وكّله في جميع التصرّفات الممكنة في داره المعيّنة، وإمّا بالعكس كما إذا وكّله في بيع جميع ما يملكه، وإمّا عامّة من الجهتين، كما إذا وكّله في جميع التصرّفات الممكنة في جميع ما يملكه، أو في إيقاع جميع ما كان له فيما يتعلّق به بجميع أنواعه؛ بحيث يشمل التزويج له وطلاق زوجته.

وكذا الثالثة: قد تكون مطلقة من جهة التصرّف خاصّة من جهة متعلّقه، كما لو قال: «أنت وكيلي في أمر داري»، وكذا لو قال: «أنت وكيلي في بيع داري»، مقابل المقيّد بثمن معيّن أو شخص معيّن، وقد يكون بالعكس، كما لو قال: «أنت وكيلي في بيع أحد أملاكي» أو «في بيع ملكي»، وقد تكون مطلقة من الجهتين، كما لو قال: «أنت وكيلي في التصرّف في مالي». وربما يكون التوكيل بنحو التخيير بين أُمور: إمّا في التصرّف دون المتعلّق، كما لو قال: «أنت وكيلي في بيع داري أو صلحها أو هبتها أو إجارتها»، وإمّا في المتعلّق فقط، كما لو قال: «أنت وكيلي في بيع هذه الدار، أو هذه الدابّة، أو هذه الفرش» مثلاً، والظاهر صحّة الجميع.

(مسألة ١٦) : لابدّ أن يقتصر الوكيل ـ في التصرّف في الموكّل فيه ـ علىٰ ما شمله عقد الوكالة صريحاً أو ظاهراً ـ ولو بمعونة قرائن حاليّة أو مقاليّة ـ ولو كانت هي العادة الجارية علىٰ أنّ التوكيل في أمر لازمه التوكيل في أمر آخر، كما لو سلّم إليه المبيع ووكّله في بيعه، أو سلّم إليه الثمن ووكّله في الشراء. وبالجملة: لابدّ في صحّة التصرّف من شمول الوكالة له.

(مسألة ١٧) : لو خالف الوكيل وأتىٰ بالعمل علىٰ نحو لم يشمله عقد الوكالة ، فإن كان ممّا يجري فيه الفضوليّة كالعقود ، توقّفت صحّته علىٰ إجازة الموكّل . ولا فرق في التخالف بين أن يكون بالمباينة ، كما إذا وكّله في بيع داره فآجرها ، أو ببعض الخصوصيّات ، كما إذا وكّله في بيعها نقداً فباع نسيئة ، أو بخيار فباع بدونه . نعم لو علم شموله لفاقد الخصوصيّة أيضاً صحّ في الظاهر ، كما إذا وكّله في أن يبيع السلعة بدينار فباع بدينارين ، فإنّ الظاهر ـ بل المعلوم من حال الموكّل ـ أنّ تحديده من طرف النقيصة لا الزيادة . ومن هذا القبيل ما إذا وكّله في البيع في سوق معيّن بثمن معيّن ، فباعها في غيره بذلك الثمن ، فإنّ الظاهر أنّ مراده تحصيل الثمن . هذا بحسب الظاهر . وأمّا الصحّة الواقعيّة فتابعة للواقع . ولو فرض احتمال وجود غرض عقلائيّ في التحديد لم يجز التعدّي ، ومعه فضوليّ في الظاهر ، والواقع تابع للواقع .

(مسألة ١٨) : يجوز للوليّ كالأب والجدّ[1] للصغير أن يوكّل غيره فيما يتعلّق بالمولّىٰ عليه ممّا له الولاية عليه .

(مسألة ١٩) : لايجوز للوكيل أن يوكّل غيره في إيقاع ما توكّل فيه ؛ لا عن نفسه ولا عن الموكّل إلّا بإذنه ، ومعه يجوز بكلا النحوين ، فإن عيّن أحدهما فهو المتّبع ، ولايجوز التعدّي عنه ، ولو قال مثلاً : «وكّلتك في أن توكّل غيرك» فهو إذن في توكيل الغير عن الموكّل . والظاهر أنّه كذلك لو قال : «وكّل غيرك» وإن لايخلو من تأمّل .

(مسألة ٢٠) : لو كان الوكيل الثاني وكيلاً عن الموكّل كان في عرض الأوّل ، فليس له أن يعزله ، ولاينعزل بانعزاله ، بل لو مات يبقى الثاني علىٰ وكالته ، ولو كان وكيلاً عنه كان له عزله ، وكانت وكالته تبعاً لوكالته ، فينعزل بانعزاله أو موته ، ولايبعد أن يكون للموكّل عزله من دون عزل الوكيل الأوّل .

(مسألة ٢١) : يجوز أن يتوكّل اثنان فصاعداً عن واحد في أمر واحد ، فإن صرّح الموكّل بانفرادهما ، أو كان لكلامه ظاهر متّبع في ذلك ، جاز لكلّ منهما الاستقلال في التصرّف من دون مراجعة الآخر ، وإلّا لم يجز الانفراد لأحدهما ولو مع غيبة صاحبه أو عجزه ؛ سواء

---

١ ـ أو غيرهما من الأولياء، فإنّ المعيار الولاية، وذكرهما من باب المثال.

صرّح بالانضمام والاجتماع، أو أطلق؛ بأن قال مثلاً: «وكّلتُكما» أو «أنتما وكيلاي» ونحو ذلك، ولو مات أحدهما بطلت الوكالة رأساً مع شرط الاجتماع أو الإطلاق المنزّل منزلته، وبقيت وكالة الباقي لو وكّل بالانفراد.

(مسألة ٢٢): الوكالة عقد جائز من الطرفين[١]، فللوكيل أن يعزل نفسه مع حضور الموكّل وغيبته، وكذا للموكّل أن يعزله[٢]، لكن انعزاله بعزله مشروط ببلوغه إيّاه، فلو أنشأ عزله ولم يطّلع عليه الوكيل لم ينعزل، فلو أمضىٰ أمراً قبل أن يبلغه ـ ولو بإخبار ثقة ـ كان نافذاً.

(مسألة ٢٣): تبطل الوكالة بموت الوكيل، وكذا بموت الموكّل[٣] وإن لم يعلم الوكيل

---

١ ـ على المعروف، بل قد يقال: إنّه إجماعي، لكن لزومها قضاءً للأصل في العقود والشروط، ولعموم أدلّة وجوب الوفاء واللزوم لايخلو من قوّة، والموكّل خارج بالنصّ والدليل، بل، وفي انعزال الوكيل بعد بلوغه العزل عن الموكّل لا قبله تأييد للأصل، وعلى هذا، ليس للوكيل عزل نفسه، وأنّه لاينعزل به ولو مع حضور الموكّل، فضلاً عن غيبته.

٢ ـ مع اشتراط عدم العزل في الوكالة أو في غيرها من العقود، فلايصحّ عزله ولاينعزل بعزله؛ لأنّه خلاف مقتضى الشرط، فلا وجه لاحتمال انعزاله بالعزل وأنّه فعل حراماً فقط، وعلى هذا، فما هو الرائج اليوم في عقود الزواج وأسنادها من اشتراط وكالة الزوجة أو الإذن لتوكيل غيرها في الطلاق عن الزوج عند تحقّق الشروط والأسباب مع اشتراط عدم انعزالها بعزله، أمر صحيح يلتزم به ولاتنعزل حينئذٍ بعزله.

٣ ـ على المشهور المدّعى عليه الإجماع، وربّما يستدلّ عليه بأنّ مناط جواز تصرّف الوكيل هو الإذن، وتنقطع بالموت. وفيه: أنّ حدوث الإذن كافٍ فيه، ولذا لو وكّله ثمّ سهى عن توكيله بالمرّة بحيث لم يبق في خزانة خياله أيضاً نفذ تصرّفه عليه، وأيضاً له أن يقول: أنت وكيلي في حياتي وبعد موتي. غاية الأمر أنّه يدخل في عنوان الوصيّة أيضاً بالنسبة إلى مابعد الموت، وبأنّ المال بعد موته ينتقل إلى الورثة، فيتوقّف التصرّف على إذنهم. وفيه: أنّه قد لايكون متعلّقاً بالمال، مع أنّه لايتمّ بالنسبة إلى الثلث الراجع أمره إليه، مع أنّ الأقوى أنّ له أن يتصرّف في ماله بعد موته بأزيد من الثلث أيضاً بمثل البيع بثمن المثل. ومن العجب استدلال صاحب «الحدائق» وتبعه صاحب «الجواهر» بموثّقة ابن بكير، عن بعض أصحابنا، عن أبي عبدالله عليه السلام في رجل أرسل يخطب عليه امرأة وهو غائب فأنكحوا الغائب وفرض ←

بموته، وبعروض الجنون علىٰ كلّ منهما على الأقوىٰ في الإطباقي، وعلى الأحوط في غيره، وبإغماء كلّ منهما على الأحوط[1]، وبتلف ما تعلّقت به الوكالة، وبفعل الموكّل ـ ولو بالتسبيب ـ ما تعلّقت به، كما لو وكّله في بيع سلعة ثمّ باعها، أو فعل ما ينافيه، كما وكّله في بيع شيء ثمّ أوقفه.

(مسألة ٢٤) : يجوز التوكيل في الخصومة والمرافعة لكلّ من المدّعي والمدّعىٰ عليه، بل يكره لذوي المروءات ـ من أهل الشرف والمناصب الجليلة ـ أن يتولّوا المنازعة والمرافعة بأنفسهم، خصوصاً إذا كان الطرف بذيء اللسان، ولايعتبر رضا صاحبه، فليس له الامتناع عن خصومة الوكيل.

(مسألة ٢٥) : وكيل المدّعي وظيفته: بثّ الدعوىٰ على المدّعىٰ عليه عند الحاكم، وإقامة البيّنة وتعديلها، وتحليف المُنكر، وطلب الحكم على الخصم. وبالجملة: كلّ ما هو وسيلة إلى الإثبات. ووكيل المدّعىٰ عليه وظيفته: الإنكار، والطعن على الشهود، وإقامة بيّنة الجرح، ومطالبة الحاكم بسماعها والحكم بها. وبالجملة: عليه السعي في الدفع ما أمكن.

(مسألة ٢٦) : لو ادّعىٰ منكر الدين ـ مثلاً ـ في أثناء مدافعة وكيله عنه الأداء أو الإبراء، انقلب مدّعياً، وصارت وظيفة وكيله إقامة البيّنة علىٰ هذه الدعوىٰ وغيرها ممّا هو وظيفة المدّعي، وصارت وظيفة خصمه الإنكار وغيره من وظائف المدّعىٰ عليه.

(مسألة ٢٧) : لا يُقبل إقرار الوكيل في الخصومة علىٰ موكّله، فلو أقرّ وكيل المدّعي

---

← الصداق، ثمّ جاء خبره أنّه توفّى بعد ما سيق الصداق فقال: «إن كان أملك بعدما توفّى فليس لها صداق ولا ميراث وإن كان قد أملك قبل أن يتوفّى فلها نصف الصداق وهي وارثه وعليها العدّة». (وسائل الشيعة ٢٠: ٣٠٥ / ٢؛ راجع: الحدائق الناضرة ٢٢: ٢٣؛ جواهر الكلام ٢٧: ٣٦٠)

وفيه: أنّ البطلان في موردها ليس من جهة موت الموكّل، بل من جهة عدم صحّة تزويج الميّت، وأمّا الإجماع ودعوى الانصراف إلى حال حياته في الغالب العمدتين في الحكم بالبطلان، ففيهما ما لايخفى، أمّا الإجماع فلاحتمال كون الانصراف أو الموثّقة مدركاً لهم، وأمّا الانصراف فلا كلّية له، بل تختلف حسب الموارد.

١ ـ مرّ في المسألة السادسة حال عروض الجنون والإغماء بعد الوكالة لكلٍّ منهما، وأنّ العروض غير مبطل، والشرطية مربوطة بحال العقد لا الاستدامة.

القبض، أو الإبراء، أو قبول الحوالة أو المصالحة، أو بأنّ الحقّ مؤجّل، أو أنّ البيّنة فسقة، أو أقرّ وكيل المدّعىٰ عليه بالحقّ للمدّعي لم يقبل، وبقيت الخصومة علىٰ حالها؛ سواء أقرّ في مجلس الحكم أو غيره، وينعزل بذلك وتبطل وكالته؛ لأنّه بعد الإقرار ظالم في الخصومة بزعمه.

(مسألة ٢٨): الوكيل بالخصومة لايملك الصلح عن الحقّ أو الإبراء منه، إلّا أن يكون وكيلاً في ذلك ـ أيضاً ـ بالخصوص.

(مسألة ٢٩): يجوز أن يوكّل اثنين فصاعداً بالخصومة كسائر الأُمور، فإن لم يصرّح باستقلال كلّ منهما ولم يكن لكلامه ظهور فيه لم يستقلّ بها أحدهما، بل يتشاوران ويتباصران ويعضد كلّ منهما صاحبه ويعينه علىٰ ما فوّض إليهما.

(مسألة ٣٠): لو وكّل رجل وكيلاً بحضور الحاكم ـ في خصوماته واستيفاء حقوقه مطلقاً، أو في خصومة شخصيّة ـ ثمّ قدّم الوكيل خصماً لموكّله وأقام الدعوىٰ عليه، يسمع الحاكم دعواه عليه. وكذا إذا ادّعىٰ عند الحاكم وكالته في الدعوىٰ وأقام البيّنة عنده عليها. وأمّا إذا ادّعاها من دون بيّنة، فإن لم يحضر خصماً عنده، أو أحضر ولم يصدّقه في وكالته، لم يسمع دعواه. ولو صدّقه فيها فالظاهر أنّه يسمع دعواه، لكن لم تثبت بذلك وكالته عن موكّله بحيث تكون حجّة عليه، فإذا قضت موازين القضاء بحقّيّة المدّعي يلزم المدّعىٰ عليه بالحقّ، ولو قضت بحقّيّة المدّعىٰ عليه فالمدّعي علىٰ حجّته، فإذا أنكر الوكالة تبقىٰ دعواه علىٰ حالها، وللمدّعىٰ عليه أو وكيل المدّعي إقامة البيّنة علىٰ ثبوت الوكالة، ومع ثبوتها بها تثبت حقّيّة المدّعىٰ عليه في ماهيّة الدعوىٰ.

(مسألة ٣١): لو وكّله في الدعوىٰ وتثبيت حقّه علىٰ خصمه لم يكن له بعد الإثبات قبض الحقّ، فللمحكوم عليه أن يمتنع عن تسليم ما ثبت عليه إلى الوكيل.

(مسألة ٣٢): لو وكّله في استيفاء حقّ له علىٰ غيره فجحده من عليه الحقّ، لم يكن للوكيل مخاصمته ومرافعته وتثبيت الحقّ عليه ما لم يكن وكيلاً في الخصومة.

(مسألة ٣٣): يجوز التوكيل بجعل وبغيره، وإنّما يستحقّ الجعل في الأوّل بتسليم العمل الموكّل فيه، فلو وكّله في البيع أو الشراء وجعل له جعلاً، فله المطالبة به بمجرّد إتمام

المعاملة وإن لم يتسلّم الموكّل الثمن أو المثمن، وكذا لو وكّله في المرافعة وتثبيت الحقّ، استحقّه بمجرّد إثباته وإن لم يتسلّمه الموكّل.

(مسألة ٣٤): لو وكّله في قبض دينه من شخص فمات قبل الأداء، لم يكن له مطالبة وارثه إلّا أن تشملها الوكالة.

(مسألة ٣٥): لو وكّله في استيفاء دينه من زيد فجاء إليه للمطالبة، فقال زيد: خذ هذه الدراهم واقض بها دين فلان ـ أي موكّله ـ فأخذها، صار وكيل زيد في قضاء دينه، وكانت الدراهم باقية علىٰ ملك زيد ما لم يقبضها صاحب الدين، وللوكيل أن يقبض نفسه، بعد أخذه من المديون بعنوان الوكالة عن الدائن في الاستيفاء، إلّا أن يكون توكيل المديون بنحو لايشمل قبض الوكيل، فلزيد استردادها مادامت في يد الوكيل؛ ولم يتحقّق القبض من الدائن بنحو ممّا ذكر، ولو تلفت عنده بقي الدين بحاله، ولو قال: خذها عن الدين الذي تُطالبني به لفلان، فأخذها كان قابضاً للموكّل وبرئت ذمّة زيد، وليس له الاسترداد.

(مسألة ٣٦): الوكيل أمين بالنسبة إلىٰ ما في يده؛ لايضمنه إلّا مع التفريط أو التعدّي، كما إذا لبس ثوباً أو حمل علىٰ دابّة كان وكيلاً في بيعهما، لكن لاتبطل بذلك وكالته، فلو باع الثوب بعد لبسه صحّ بيعه؛ وإن كان ضامناً له لو تلف قبل أن يبيعه، وبتسليمه إلى المشتري يبرأ عن ضمانه، بل لايبعد ارتفاع ضمانه بنفس البيع.

(مسألة ٣٧): لو وكّله في إيداع مال فأودعه بلا إشهاد فجحد الودعي، لم يضمنه الوكيل إلّا إذا وكّله في أن يودعه مع الإشهاد فخالف. وكذا الحال لو وكّله في قضاء دينه فأدّاه بلا إشهاد وأنكر الدائن.

(مسألة ٣٨): لو وكّله في بيع سلعة أو شراء متاع، فإن صرّح بكون البيع أو الشراء من غيره أو بما يعمّ نفسه فلا إشكال، وإن أطلق ـ وقال: أنت وكيلي في أن تبيع هذه السلعة، أو تشتري لي المتاع الفلاني ـ فهل يعمّ نفس الوكيل، فيجوز أن يبيع السلعة من نفسه، أو يشتري له المتاع من نفسه، أم لا؟ وجهان بل قولان، أقواهما الأوّل، وأحوطهما الثاني.

(مسألة ٣٩): لو اختلفا في التوكيل فالقول قول منكره، ولو اختلفا في التلف أو في تفريط الوكيل فالقول قول الوكيل، ولو اختلفا في دفع المال إلى الموكّل فالظاهر أنّ القول قول

الموكّل، خصوصاً إذا كانت الوكالة بجعل. وكذا الحال فيما إذا اختلف الوصيّ والمُوصىٰ له في دفع المال المُوصىٰ به إليه، والأولياء ـ حتّى الأب والجدّ ـ إذا اختلفوا مع المولّىٰ عليه ـ بعد زوال الولاية عليه ـ في دفع ماله إليه، فإنّ القول قول المنكر في جميع ذلك. نعم لو اختلف الأولياء مع المولّىٰ عليهم في الإنفاق عليهم، أو علىٰ ما يتعلّق بهم في زمان ولايتهم، فالظاهر أنّ القول قول الأولياء بيمينهم.

# كتاب الإقرار

الذي هو الإخبار الجازم بحقّ لازم على المخبر، أو بما يستتبع حقّاً أو حكماً عليه، أو بنفي حقّ له أو ما يستتبعه، كقوله: له ـ أو لك ـ عليّ كذا، أو عندي ـ أو في ذمّتي ـ كذا، أو هذا الذي في يدي لفلان، أو إنّي جنيت علىٰ فلان بكذا، أو سرقتُ أو زنيتُ، ونحو ذلك ممّا يستتبع القصاص أو الحدّ الشرعي[1]، أو ليس لي علىٰ فلان حقّ، أو أنّ ما أتلفه فلان ليس منّي، وما أشبه ذلك؛ بأيّ لغة كان، بل يصحّ إقرار العربي بالعجمي وبالعكس، والهندي بالتركي وبالعكس؛ إذا كان عالماً بمعنىٰ ما تلفّظ به في تلك اللغة، والمعتبر فيه الجزم؛ بمعنىٰ عدم إظهار الترديد وعدم الجزم به، فلو قال: أظنّ أو أحتمل أنّ لك عليّ كذا، ليس إقراراً.

(مسألة ١): يعتبر في صحّة الإقرار ـ بل في حقيقته وأخذ المُقرّ بإقراره ـ كونه دالّاً على الإخبار المزبور بالصراحة أو الظهور، فإن احتمل إرادة غيره احتمالاً يُخلّ بظهوره عند أهل المحاورة لم يصحّ. وتشخيص ذلك راجع إلى العرف وأهل اللسان كسائر التكلّمات العادية، فكلّ كلام ـ ولو لخصوصيّة مقام ـ يفهم منه أهل اللسان أنّه قد أخبر بثبوت حقّ عليه، أو سلب حقّ عن نفسه من غير ترديد، كان إقراراً، وإن لم يفهم منه ذلك ـ من جهة تطرّق الاحتمال الموجب للترديد والإجمال ـ لم يكن إقراراً.

(مسألة ٢): لايعتبر في الإقرار صدوره من المقرّ ابتداءً، أو كونه مقصوداً بالإفادة، بل

---

١ ـ بمعناه العامّ الشامل للتعزير أيضاً، وإلّا فمن المعلوم عدم الخصوصية للحدّ بالمعنى الخاصّ في حقيقة الإقرار.

يكفي كونه مستفاداً من تصديقه لكلام آخر، واستفادته من كلامه بنوع من الاستفادة، كقوله: «نعم» في جواب من قال: «لي عليك كذا» أو «أنت جنيت علىٰ فلان»، وكقوله ـ في جواب من قال: «استقرضت مني ألفاً» أو «لي عليك ألف» ـ: «رددتُه» أو «أدّيتُه»، فإنّه إقرار بأصل ثبوت الحقّ عليه ودعوىٰ منه بسقوطه، ومثل ذلك ما إذا قال ـ في جواب من قال: «هذه الدار التي تسكنها لي» ـ: «اشتريتها منك»، فإنّ الإخبار بالاشتراء اعتراف منه بثبوت الملك له ودعوىٰ منه بانتقاله إليه. نعم قد توجد قرائن علىٰ أنّ تصديقه لكلام الآخر ليس حقيقيّاً، فلم يتحقّق الإقرار، بل دخل في عنوان الإنكار، كما إذا قال ـ في جواب من قال: «لي عليك ألف دينار» ـ: «نعم» أو «صدقت»؛ مع صدور حركات منه دلّت علىٰ أنّه في مقام الاستهزاء والتهكّم وشدّة التعجّب والإنكار.

(مسألة ٣): يشترط في المقرّ به أن يكون أمراً لو كان المقرّ صادقاً في إخباره، كان للمقرّ له حقّ الإلزام عليه ومطالبته به؛ بأن يكون مالاً في ذمّته؛ عيناً أو منفعة أو عملاً أو ملكاً تحت يده أو حقّاً يجوز مطالبته، كحقّ الشفعة والخيار والقصاص، وحقّ الاستطراق في درب مثلاً، وإجراء الماء في نهر، ونصب الميزاب في ملك، ووضع الجذوع علىٰ حائط، أو يكون نسباً أوجب نقصاً في الميراث، أوحرماناً في حقّ المقرّ، وغير ذلك، أو كان للمُقرّ به حكم وأثر، كالإقرار بما يوجب الحدّ[1].

(مسألة ٤): إنّما ينفذ الإقرار بالنسبة إلى المقرّ، ويمضي عليه فيما يكون ضرراً عليه؛ لابالنسبة إلىٰ غيره، ولا فيما يكون فيه نفع له، فإن أقرّ بأُبوّة شخص له ولم يصدّقه ولم ينكره، يمضي إقراره في وجوب النفقة عليه، لا في نفقته على المقرّ أو في توريثه.

(مسألة ٥): يصحّ الإقرار بالمجهول والمبهم، ويقبل من المقرّ ويلزم ويطالب بالتفسير والبيان ورفع الإبهام، ويقبل منه ما فسّره به، ويلزم به لو طابق تفسيره مع المبهم بحسب العرف واللغة، وأمكن بحسبهما أن يكون مراداً منه، فلو قال: «لك عندي شيء» أُلزم بالتفسير، فإن فسّره بأيّ شيء صحّ كونه عنده، يقبل منه وإن لم يكن متموّلاً، كهرّة ـ مثلاً ـ أو نعلٍ خلق لايتموّل. وأمّا لو قال: «لك عندي مال»، لم يقبل منه إلّا إذا كان ما فسّره من

---

١ ـ بمعناه العامّ، كما مرّ.

الأموال عرفاً وإن كانت ماليّته قليلة جدّاً.

(مسألة ٦) : لو قال : «لك أحد هذين» ممّا كان تحت يده ، أو «لك عليّ إمّا وزنة من حنطة أو شعير» ، أُلزم بالتفسير وكشف الإبهام ، فإن عيّن أُلزم به لابغيره ، فإن لم يصدّقه المقرّ له ؛ وقال : «ليس لي ما عيّنت» ، فإن كان المقرّ به في الذمّة ، سقط حقّه بحسب الظاهر إذا كان في مقام الإخبار عن الواقع ، لا إنشاء الإسقاط لو جوّزناه بمثله ، وإن كان عيناً كان بينهما مسلوباً ـ بحسب الظاهر ـ عن كلّ منهما ، فيبقىٰ إلىٰ أن يتّضح الحال ، ولو برجوع المقرّ عن إقراره أو المنكر عن إنكاره . ولو ادّعىٰ عدم المعرفة حتّىٰ يفسّره ، فإن صدّقه المقرّ له ؛ وقال : أنا ـ أيضاً ـ لا أدري ، فالأقوى القرعة وإن كان الأحوط التصالح ، وإن ادّعى المعرفة وعيّن أحدهما ، فإن صدّقه المقرّ فذاك ، وإلّا فله أن يطالبه بالبيّنة ، ومع عدمها فله أن يحلّفه ، وإن نكل أو لم يمكن إحلافه يكون الحال كما لو جهلا معاً ، فلا محيص عن التخلّص بما ذكر فيه .

(مسألة ٧) : كما لايضرّ الإبهام والجهالة في المقرّ به ، لايضرّان في المقرّ له ، فلو قال : «هذه الدار التي بيدي لأحد هذين» يقبل ويلزم بالتعيين ، فمن عيّنه يُقبل ، ويكون هو المقرّ له ، فإن صدّقه الآخر فهو ، وإلّا تقع المخاصمة بينه وبين من عيّنه المقرّ . ولو ادّعىٰ عدم المعرفة وصدّقاه فيه سقط عنه الإلزام بالتعيين ، ولو ادّعيا ـ أو أحدهما ـ عليه العلم كان القول قوله بيمينه .

(مسألة ٨) : يعتبر في المقرّ البلوغ والعقل والقصد والاختيار ، فلا اعتبار بإقرار الصبيّ والمجنون والسكران ، وكذا الهازل والساهي والغافل والمكره . نعم لايبعد صحّة إقرار الصبيّ إن تعلّق بماله أن يفعله ، كالوصيّة بالمعروف ممّن له عشر سنين .

(مسألة ٩) : إن أقرّ السفيه المحجور عليه بمال في ذمّته أو تحت يده لم يقبل ، ويقبل فيما عدا المال ، كالطلاق والخلع بالنسبة إلى الفراق لا الفداء ، وكذا في كلّ ما أقرّ به وهو يشتمل علىٰ مال وغيره ؛ لم يقبل بالنسبة إلى المال ، كالسرقة فيحدّ إن أقرّ بها ، ولايلزم بأداء المال .

(مسألة ١٠) : يُقبل إقرار المفلّس بالدين سابقاً ولاحقاً ، لكن لم يشارك المقرّ له مع الغرماء بتفصيل مرّ في كتاب الحجر ، كما مرّ الكلام في إقرار المريض بمرض الموت ، وأنّه

نافذ إلّا مع التهمة فينفذ بمقدار الثلث.

(مسألة ١١) : لو ادّعى الصبيّ البلوغ فإن ادّعاه بالإنبات اختبر، ولايثبت بمجرّد دعواه، وكذا إن ادّعاه بالسنّ، فإنّه يطالب بالبيّنة[١]. وأمّا لو ادّعاه بالاحتلام في الحدّ الذي يمكن وقوعه، فثبوته بقوله بلا يمين ـ بل معها ـ محلّ تأمّل وإشكال.

(مسألة ١٢) : يعتبر في المقرّ له أن يكون له أهليّة الاستحقاق، فلو أقرّ لدابّة بالدين لغا[٢]، وكذا لو أقرّ لها بملك، وأمّا لو أقرّ لها باختصاصها بجلّ ونحوه، كأن يقول: «هذا الجلّ مختصّ بهذا الفرس»، أو لهذا مريداً به ذلك، فالظاهر أنّه يقبل ويحكم بمالكيّة مالكها، كما أنّه يقبل لو أقرّ لمسجد أو مشهد أو مقبرة أو رباط أو مدرسة ونحوها؛ بمال خارجيّ أو دين؛ حيث إنّ المقصود منه في التعارف اشتغال ذمّته ببعض ما يتعلّق بها؛ من غلّة موقوفاتها أو المنذور أو الموصىٰ به لمصالحها ونحوها.

(مسألة ١٣) : لو كذّب المقرّ له المقرّ في إقراره، فإن كان المقرّ به ديناً أو حقّاً لم يطالب به المقرّ، وفرغت ذمّته في الظاهر، وإن كان عيناً كانت مجهولة المالك بحسب الظاهر، فتبقىٰ في يد المقرّ أو الحاكم إلىٰ أن يتبيّن مالكها. هذا بحسب الظاهر. وأمّا بحسب الواقع فعلى المقرّ ـ بينه وبين الله تعالىٰ ـ تفريغ ذمّته من الدين، وتخليص نفسه من العين بالإيصال إلى المالك وإن كان بدسّه في أمواله، ولو رجع المقرّ له عن إنكاره يلزم المقرّ بالدفع مع بقائه علىٰ إقراره، وإلّا ففيه تأمّل.

(مسألة ١٤) : لو أقرّ بشيء ثمّ عقّبه بما يضادّه وينافيه، يؤخذ بإقراره ويُلغىٰ ما ينافيه، فلو قال: «له عليّ عشرة، لابل تسعة» يلزم بالعشرة. ولو قال: «له عليّ كذا، وهو من ثمن الخمر أو بسبب القمار» يلزم بالمال ولايسمع منه ما عقّبه. وكذا لو قال: «عندي وديعة وقد هلكت»، فإنّ إخباره بتلفها ينافي قوله: «عندي» الظاهر في وجودها عنده. نعم لو قال:

---

١ ـ والحجّة.

٢ ـ اللغوية فيه وفي تاليه من الفرع تابعة لعدم الأهلية في عرف المقرّ، فتختلف بحسب الأمكنة والأزمنة، فمع اعتبار الدين أو الملكية للدابّة، كما هو عند بعض الشعوب والبلدان، فاللغوية ممنوعة، ولابدّ من العمل بالإقرار؛ فإنّ إقرار العقلاء على أنفسهم نافذ مطلقاً.

«كانت له عندي وديعة وقد هلكت» فلا تنافي بينهما، وهو دعوىٰ لابدّ من فصلها على الموازين الشرعيّة.

(مسألة ١٥) : ليس الاستثناء من التعقيب بالمنافي، بل يكون المقرّ به ما بقي بعد الاستثناء إن كان من المثبت، ونفس المستثنىٰ إن كان من المنفي، فلو قال: «هذه الدار التي بيدي لزيد إلّا القبّة الفلانيّة» كان إقراراً بما عداها، ولو قال: «ليس له من هذه الدار إلّا القبّة الفلانيّة» كان إقراراً بها. هذا إذا كان الإخبار متعلّقاً بحقّ الغير عليه. وأمّا لو كان متعلّقاً بحقّه على الغير كان الأمر بالعكس، فلو قال: «لي هذه الدار إلّا القبّة الفلانيّة» كان إقراراً بالنسبة إلىٰ نفي حقّه عن القبّة، فلو ادّعىٰ بعده استحقاق تمام الدار لم يُسمع منه، ولو قال: «ليس لي من هذه الدار إلّا القبّة الفلانيّة» كان إقراراً بعدم استحقاق ما عدا القبّة.

(مسألة ١٦) : لو أقرّ بعين لشخص ثمّ أقرّ بها لشخص آخر، كما إذا قال: «هذه الدار لزيد»، ثمّ قال: «لعمرو»، حكم بكونها للأوّل وأُعطيت له، وأُغرم للثاني بقيمتها.

(مسألة ١٧) : من الأقارير النافذة الإقرار بالنسب كالبنوّة والأُخوّة ونحوهما، والمراد بنفوذه إلزام المقرّ وأخذه بإقراره بالنسبة إلىٰ ما عليه؛ من وجوب إنفاق وحرمة نكاح أو مشاركته معه في إرث أو وقف ونحو ذلك. وأمّا ثبوت النسب بينهما بحيث يترتّب جميع آثاره ففيه تفصيل: وهو أنّه إن كان الإقرار بالولد وكان صغيراً غير بالغ، يثبت به ذلك؛ إن لم يكذّبه الحسّ والعادة ـ كالإقرار ببنوّة من يقاربه في السنّ بما لم يجر العادة بتولّده من مثله ـ ولا الشرع ـ كإقراره ببنوّة من كان ملتحقاً بغيره من جهة الفراش ونحوه ـ ولم ينازعه فيه منازع، فينفذ إقراره، ويترتّب عليه جميع آثاره، ويتعدّىٰ إلىٰ أنسابهما، فيثبت به كون ولد المقرّ به حفيداً للمقرّ، وولد المقرّ أخاً للمقرّ به، وأبيه جدّه، ويقع التوارث بينهما، وكذا بين أنسابهما بعضهم مع بعض. وكذا الحال لو كان كبيراً وصدّق المقرّ مع الشروط المزبورة. وإن كان الإقرار بغير الولد وإن كان ولد ولد، فإن كان المقرّ به كبيراً وصدّقه، أو صغيراً وصدّقه بعد بلوغه، مع إمكان صدقه عقلاً وشرعاً، يتوارثان إن لم يكن لهما وارث معلوم محقّق، ولايتعدّى التوارث إلىٰ غيرهما من أنسابهما حتّىٰ أولادهما، ومع

عدم التصادق أو وجود وارث محقّق غير مصدّق له ، لايثبت بينهما النسب الموجب للتوارث إلّا بالبيّنة .

(مسألة ١٨) : لو أقرّ بولد صغير فثبت نسبه ، ثمّ بلغ فأنكر لم يلتفت إلىٰ إنكاره .

(مسألة ١٩) : لو أقرّ أحد ولدي الميّت بولد آخر له وأنكر الآخر لم يثبت نسب المقرّ به ، فيأخذ المنكر نصف التركة ، والمقرّ ثلثها بمقتضىٰ إقراره ، والمقرّ به سدسها ، وهو تكملة نصيب المقرّ ، وقد تنقص بسبب إقراره .

(مسألة ٢٠) : لو كان للميّت إخوة وزوجة فأقرّت بولد له ، كان لها الثمن والباقي للولد إن صدّقها الإخوة ، وإن أنكروا كان لهم ثلاثة أرباع ، وللزوجة الثمن ، وباقي حصّتها للولد .

(مسألة ٢١) : لو مات صبيّ مجهول النسب فأقرّ شخص ببنوّته ، فمع إمكانه وعدم منازع له يثبت نسبه ، وكان ميراثه له .

(مسألة ٢٢) : لو أقرّ الورثة بأسرهم بدين على الميّت أو بشيء من ماله للغير كان مقبولاً ، ولو أقرّ بعضهم وأنكر بعض ، فإن أقرّ اثنان وكانا عدلين ثبت الدين على الميّت ، وكذا العين للمقرّ له بشهادتهما . وإن لم يكونا عدلين أو كان المقرّ واحداً نفذ إقرار المقرّ في حقّ نفسه خاصّة ، ويؤخذ منه من الدين الذي أقرّ به ـ مثلاً ـ بنسبة نصيبه من التركة ، فإذا كانت التركة مائة ونصيب كلّ من الوارثين خمسين ، فأقرّ أحدهما لأجنبيّ بخمسين وكذّبه الآخر ، أخذ المقرّ له من نصيب المقرّ خمسة وعشرين . وكذا الحال فيما إذا أقرّ بعض الورثة ؛ بأنّ الميّت أوصىٰ لأجنبيّ بشيء ، وأنكر الآخر ، فإنّه نافذ بالنسبة إليه لا غيره .

# كتاب الهِبة

وهي تمليك عين مجّاناً ومن غير عوض، وهذا هو المعنى الأعمّ منها. وأمّا المصطلح في مقابل أخواتها فيحتاج إلىٰ قيود مخرجة، والأمر سهل. وقد يعبّر عنها: بالعطيّة والنحلة. وهي عقد يفتقر إلىٰ إيجاب بكلّ لفظ[1] دلّ على المقصود، مثل «وهبتك» أو «ملكتك» أو «هذا لك» ونحو ذلك، وقبول بما دلّ على الرضا. ولايعتبر فيه العربية. والأقوىٰ وقوعها بالمعاطاة بتسليم العين وتسلّمها بعنوانها.

(مسألة ١): يشترط في كلّ من الواهب والموهوب له القابل: البلوغ والعقل والقصد والاختيار. نعم يصحّ قبول الوليّ عن المولّىٰ عليه الموهوب له. وفي الموهوب له أن يكون قابلاً لتملّك العين الموهوبة، فلا تصحّ هبة المصحف للكافر[2]. وفي الواهب كونه مالكاً لها، فلا تصحّ هبة مال الغير إلّا بإذنه أو إجازته، وعدم الحجر عليه بسفه أو فلس. وتصحّ من المريض بمرض الموت وإن زاد على الثلث[3].

(مسألة ٢): يشترط في الموهوب أن يكون عيناً، فلا تصحّ هبة المنافع[4]. وأمّا الدين

---

١ ـ أو فعل.

٢ ـ في إطلاقه تأمّل وإشكال، بل هبته في بعض الأحيان لمصلحة ترويج القرآن والإسلام والهداية يكون مطلوباً، بل لازماً وواجباً.

٣ ـ بل في الثلث فقط؛ لأنّ منجّزات المريض تخرج من الثلث لاغير.

٤ ـ بل تصحّ؛ قضاءً لعمومات العقود وإطلاقاتها، فإنّها كافية في صحّة هبة المنافع وإن لم تكن من الهبة المصطلحة ولم تشملها أخبار الباب.

فإن كانت لمن عليه الحقّ صحّت بلا إشكال. ويعتبر فيها القبول على الأقوىٰ، وأفادت فائدة الإبراء وليست به، فإنّها تمليك يحتاج إلى القبول ويترتّب عليها السقوط، وهو إسقاط لما في الذمّة، وإن كانت لغير من عليه الحقّ فالأقوىٰ صحّتها أيضاً. ويكون قبض الموهوب بقبض مصداقه.

(مسألة ٣) : يشترط في صحّة الهبة قبض الموهوب له[١] ولو في غير مجلس العقد. ويشترط في صحّة القبض كونه بإذن الواهب على الأحوط[٢]. نعم لو وهب ما كان في يد الموهوب له صحّ، ولايحتاج إلىٰ قبض جديد، ولا مضيّ زمان يمكن فيه القبض. وكذا لو كان الواهب وليّاً على الموهوب له ـ كالأب والجد للولد الصغير ـ وقد وهبه ما في يده صحّ، وإن كان الأحوط أن يقصد القبض عنه بعد الهبة. ولو وهبه غير الوليّ فلابدّ من القبض، ويتولّاه الوليّ.

(مسألة ٤) : القبض في الهبة كالقبض في البيع[٣]، وهو في غير المنقول ـ كالدار والبستان ـ التخلية برفع يده عنه ورفع المنافيات؛ بحيث يصير تحت استيلائه، وفي المنقول الاستيلاء والاستقلال عليه باليد، أو ماهو بمنزلته كوضعه في حجره مثلاً.

(مسألة ٥) : يجوز هبة المشاع؛ لإمكان قبضه ولو بقبض المجموع بإذن الشريك، أو بتوكيل المتّهب إيّاه في قبض الحصّة الموهوبة عنه، بل الظاهر تحقّق القبض الذي هو شرط الصحّة في المشاع باستيلاء المتّهب عليه من دون إذن الشريك أيضاً، ويترتّب عليه الأثر وإن كان تعدّياً بالنسبة إليه في بعض الصور.

(مسألة ٦) : لا تعتبر الفوريّة في القبض، ولا كونه في مجلس العقد، فيجوز فيه التراخي عن العقد ولو بزمان كثير، ولو تراخىٰ يحصل الانتقال من حينه، فالنماء السابق على القبض للواهب.

(مسألة ٧) : لو مات الواهب بعد العقد وقبل القبض بطل العقد، وانتقل الموهوب إلىٰ

---

١ ـ على نحو يأتي في المسألة التالية.

٢ ـ وإن كان الأقوى عدم اشتراطه.

٣ ـ في هبة العين، وأمّا في هبة المنافع فبتسليم العين.

ورثته، ولايقومون مقامه في الإقباض، وكذا لو مات الموهوب له بطل، ولايقومون ورثته مقامه في القبض.

(مسألة ٨) : إذا تمّت الهبة بالقبض فإن كانت لذي رحم ـ أباً كان أو أُمّاً أو ولداً أو غيرهم ـ لم يكن للواهب الرجوع في هبته، وإن كانت لأجنبيّ كان له الرجوع فيها مادامت العين باقية، فإن تلفت كلّاً أو بعضاً ـ بحيث يصدق معه عدم قيام العين بعينها عرفاً ـ فلا رجوع. والأقوىٰ أنّ الزوج[1] والزوجة بحكم الأجنبي، والأحوط عدم الرجوع في هبتهما للآخر. وكذا لا رجوع إن عوّض المتّهب عنها ولو كان يسيراً؛ من غير فرق بين ما كان إعطاء العوض لأجل اشتراطه في الهبة وبين غيره؛ بأن أطلق العقد لكن المتّهب أثاب الواهب وأعطاه العوض. وكذا لا رجوع فيها لو قصد الواهب فيها القربة إلى الله تعالىٰ.

(مسألة ٩) : يلحق بالتلف التصرّف الناقل كالبيع والهبة، أو المغيّر للعين بحيث يصدق معه عدم قيام العين بعينها، كالحنطة يطحنها والدقيق يخبزه والثوب يفصّله أو يصبغه ونحوها، دون غير المغيّر، كالثوب يلبسه والفراش يفرشه والدابّة يركبها أو يعلفها أو يسقيها ونحوها. ومن الأوّل على الظاهر الامتزاج الرافع للامتياز، ومن الثاني قصارة الثوب.

(مسألة ١٠) : فيما جاز للواهب الرجوع في هبته لا فرق بين الكلّ والبعض، فلو وهب شيئين لأجنبيّ بعقد واحد يجوز له الرجوع في أحدهما، بل لو وهبه شيئاً واحداً يجوز له الرجوع في بعضه مشاعاً أو مفروزاً.

(مسألة ١١) : الهبة: إمّا معوّضة أو غير معوّضة، فالمراد بالأُولىٰ ما شرط فيها الثواب

---

١ ـ الأقوائية ممنوعة، والظاهر، بل الأقوى كونهما ـ كما عن جماعة ـ بحكم الرحم، ففي صحيحة زرارة: «ولايرجع الرجل فيما يهب لامرأته، ولا المرأة فيما تهب لزوجها حيز أو لم يحز، لأنّ اللّه تعالى يقول: ﴿وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُواْ مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئاً﴾ وقال: ﴿فَإِنْ طِبْنَ لَكُمْ عَنْ شَيءٍ مِنْهُ نَفْسَاً فَكُلُوهُ هَنِيئاً مَرِيئاً﴾، وهذا يدخل في الصداق والهبة». (وسائل الشيعة ١٩: ٢٣٩ / ١)

ويؤيّده مفهوم صحيحة ابن بزيع، (وسائل الشيعة ١٩: ٢٤٣ / ٢) ومقتضى الاستصحاب أيضاً بقاء الملكية واللزوم.

والعوض وإن لم يعط العوض، أو عوّض عنها وإن لم يشترط فيها العوض.

(مسألة ١٢) : لو وهب وأطلق لم يلزم على المتّهب إعطاء الثواب والعوض؛ سواء كانت من الأدنىٰ للأعلىٰ، أو العكس، أو من المساوي للمساوي؛ وإن كان الأولىٰ ـ بل الأحوط ـ في الصورة الأُولىٰ إعطاؤه. ولو أعطى العوض لم يجب على الواهب قبوله، وإن قبل وأخذ لزمت الهبة ولم يكن لواحد منهما الرجوع فيما أعطاه.

(مسألة ١٣) : لو اشترط الواهب في هبته على المتّهب إعطاء العوض؛ بأن يهبه شيئاً مكافأةً وثواباً لهبته، ووقع منه القبول علىٰ ما اشترط وقبض الموهوب، يتخيّر بين ردّ الهبة ودفع العوض، والأحوط دفعه، فإن دفع لزمت الهبة الأُولىٰ على الواهب، وإلّا فله الرجوع فيها.

(مسألة ١٤) : لو عيّن العوض في الهبة المشروط فيها العوض تعيّن، ويلزم على المتّهب ـ علىٰ فرض عدم ردّ أصل الهبة ـ بذل ما عيّن. ولو أطلق ؛ بأن شرط عليه أن يثيب ويعوّض ولم يعيّن العوض، فإن اتّفقا علىٰ قدر فذاك، وإلّا فالأحوط أن يعوّض مقدار الموهوب مثلاً أو قيمة، وأحوط منه تعويضه بأكثر، خصوصاً إذا كان الواهب أدنىٰ من الموهوب له.

(مسألة ١٥) : الظاهر أنّه لايعتبر في الهبة المشروط فيها العوض، أن يكون التعويض المشروط بعنوان الهبة؛ بأن يشترط على المتّهب أن يهبه شيئاً، بل يجوز أن يكون بعنوان الصلح عن شيء؛ بأن يشترط عليه أن يصالحه عن مال أو حقّ، فإذا صالحه عنه وتحقّق منه القبول فقد عوّضه، ولم يكن له الرجوع في هبته. وكذا يجوز أن يكون إبراءً من حقّ أو إيقاع عمل له، كخياطة ثوبه أو صياغة خاتمه ونحو ذلك، فإذا أبرأه منه أو عمل له فقد عوّضه.

(مسألة ١٦) : لو رجع الواهب في هبته فيما جاز له، وكان في الموهوب نماء منفصل حدث بعد العقد والقبض ـ كالثمرة والحمل والولد واللبن في الضرع ـ كان من مال المتّهب، ولايرجع إلى الواهب، بخلاف المتّصل كالسمن، فإنّه يرجع إليه. ويحتمل أن يكون ذلك مانعاً عن الرجوع؛ لعدم كون الموهوب معه قائماً بعينه، بل لايخلو من قوّة، بل الظاهر أنّ حصول الثمرة والحمل والولد أيضاً من ذلك، فلايجوز معها الرجوع. نعم اللبن في الضرع

وأُجرة البيت والحمّام ـ سيّما أُجرة المثل ـ لو غصبهما غاصب ليست منه، فتكون بعد الرجوع للمتّهب.

(مسألة ١٧) : لو مات الواهب بعد إقباض الموهوب، لزمت الهبة وإن كانت لأجنبيّ ولم تكن معوّضة، وليس لورثته الرجوع. وكذلك لو مات الموهوب له، فينتقل الموهوب إلىٰ ورثته انتقالاً لازماً.

(مسألة ١٨) : لو باع الواهب العين الموهوبة، فإن كانت الهبة لازمة ـ بأن كانت لذي رحم، أو معوّضة، أو قصد بها القربة، أو خرجت العين عن كونها قائمة بعينها ـ يقع البيع فضوليّاً، فإن أجاز المتّهب صحّ، وإن كانت غير لازمة فالظاهر صحّة البيع ووقوعه من الواهب، وكان رجوعاً في الهبة. هذا إذا كان ملتفتاً إلىٰ هبته. وإلّا ففي كونه رجوعاً قهراً تأمّل وإشكال، فلايترك الاحتياط.

(مسألة ١٩) : الرجوع: إمّا بالقول، كأن يقول: «رجعت» وما يفيد معناه، وإمّا بالفعل كاسترداد العين وأخذها من يد المتّهب، ومن ذلك بيعها بل وإجارتها ورهنها إن كان بقصد الرجوع.

(مسألة ٢٠) : لايشترط في الرجوع إطلاع المتّهب، فلو أنشأه من غير إطلاعه صحّ.

(مسألة ٢١) : يستحبّ العطيّة للأرحام الذين أمر الله تعالىٰ أكيداً بصلتهم، ونهىٰ شديداً عن قطيعتهم، فعن مولانا الباقر عليه السلام، قال: «في كتاب عليّ عليه السلام: ثلاث خصال لايموت صاحبهنّ أبداً حتّىٰ يرىٰ وبالهنّ: البغي وقطيعة الرحم واليمين الكاذبة يبارز الله بها، وإنّ أعجل الطاعة ثواباً لصلة الرحم، وإنّ القوم ليكونون فجّاراً فيتواصلون فتنمىٰ أموالهم ويثرون، وإنّ اليمين الكاذبة وقطيعة الرحم لَيذرانِ الديار بلاقع من أهلها وتنقلان الرحم، وإنّ نقل الرحم انقطاع النسل».

وأولىٰ بذلك الوالدان اللذان أمر الله تعالى ببرّهما، فعن أبي عبدالله عليه السلام: «إنّ رجلاً أتى النبيّ صلى الله عليه وآله وسلم، وقال: أوصني. قال: لا تُشرك بالله شيئاً وإن أُحرقت بالنار وعذّبت إلّا وقلبك مطمئنّ بالإيمان، ووالديك فأطعهما وبرّهما حيّين كانا أو ميّتين، وإن أمراك أن تخرج من أهلك ومالك فافعل، فإنّ ذلك من الإيمان». وأولىٰ من الكلّ الأُمّ التي يتأكّد برّها وصلتها أزيد

من الأب، فعن الصادق عليه السلام: «جاء رجل إلى النبيّ صلى الله عليه وآله وسلم، فقال: يا رسول الله من أبرّ؟ قال: أُمّك. قال: ثمّ إلىٰ من؟ قال: أُمّك. قال: ثمّ من؟ قال: أُمّك. قال: ثمّ من؟ قال: أباك».

والأخبار في هذه المعاني كثيرة فلتطلب من مظانّها.

(مسألة ٢٢): يجوز تفضيل بعض الأولاد علىٰ بعض في العطيّة علىٰ كراهية، وربما يحرم إذا كان سبباً لإثارة الفتنة والشحناء والبغضاء المؤدّية إلى الفساد، كما أنّه ربما يرجح فيما إذا يؤمن من الفساد، ويكون لبعضهم خصوصيّة موجبة لأولويّة رعايته.

# كتاب الوقف وأخواته

وهو تحبيس العين وتسبيل المنفعة. وفيه فضل كثير وثواب جزيل، ففي الصحيح عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «ليس يتبع الرجلَ بعد موته من الأجر إلّا ثلاث خصال: صدقة أجراها في حياته فهي تجري بعد موته، وسُنّة هدىً سَنّها فهي يعمل بها بعد موته، وولد صالح يدعو له»، وبمضمونه روايات.

(مسألة ١): يعتبر في الوقف الصيغة، وهي كلّ ما دلّ علىٰ إنشاء المعنى المذكور، مثل «وقفتُ» و «حبستُ» و «سبّلتُ»، بل و«تصدّقتُ» إذا اقترن به ما يدلّ علىٰ إرادته، كقوله: «صدقة مؤبّدة، لا تُباع ولا تُوهب» ونحو ذلك، وكذا مثل «جعلتُ أرضي موقوفة أو محبسة أو مسبّلة علىٰ كذا». ولايعتبر فيه العربيّة ولا الماضويّة، بل يكفي الجملة الاسميّة، مثل: «هذا وقف» أو «هذه محبسة أو مسبّلة».

(مسألة ٢): لابدّ في وقف المسجد من قصد عنوان المسجديّة، فلو وقف مكاناً علىٰ صلاة المصلّين وعبادة المسلمين صحّ، لكن لم يصر به مسجداً ما لم يكن المقصود عنوانه، والظاهر كفاية قوله: «جعلته مسجداً» وإن لم يذكر ما يدلّ علىٰ وقفه وحبسه، والأحوط أن يقول: «وقفته مسجداً» أو «... علىٰ أن يكون مسجداً».

(مسألة ٣): الظاهر كفاية المعاطاة في مثل المساجد، والمقابر، والطرق والشوارع، والقناطر، والرباطات المعدّة لنزول المسافرين، والأشجار المغروسة لانتفاع المارّة بظلّها أو ثمرها، بل ومثل البواري للمساجد، والقناديل للمشاهد، وأشباه ذلك. وبالجملة: ما كان

محبساً علىٰ مصلحة عامّة[١]، فلو بنىٰ بناءً بعنوان المسجديّة، وأذّن في الصلاة فيه للعموم، وصلّىٰ فيه بعض الناس، كفىٰ في وقفه وصيرورته مسجداً. وكذا لو عيّن قطعة من الأرض لأن تكون مقبرة للمسلمين، وخلّىٰ بينها وبينهم وأذن إذناً عامّاً للدفن فيها، فدفنوا فيها بعض الأموات، أو بنىٰ قنطرة وخلّىٰ بينها وبين العابرين فشرعوا في العبور عليها وهكذا.

(مسألة ٤) : ما ذكرنا من كفاية المعاطاة في المسجد إنّما هو فيما إذا كان أصل البناء بقصد المسجديّة؛ بأن نوىٰ ببنائه وتعميره أن يكون مسجداً، خصوصاً إذا حاز أرضاً مباحة لأجل المسجد وبنىٰ فيها بتلك النيّة. وأمّا إذا كان له بناء مملوك ـ كدار أو خان ـ فنوىٰ أن يكون مسجداً وصرف الناس بالصلاة فيه ـ من دون إجراء الصيغة عليه ـ يُشكل الاكتفاء به[٢]. وكذا الحال في مثل الرباط والقنطرة.

(مسألة ٥) : لا إشكال في جواز التوكيل في الوقف. وفي جريان الفضوليّة فيه خلاف وإشكال لايبعد جريانها فيه[٣]، لكن الأحوط خلافه.

(مسألة ٦) : الأقوىٰ عدم اعتبار القبول في الوقف على الجهات العامّة، كالمساجد والمقابر والقناطر ونحوها. وكذا الوقف على العناوين الكلّية، كالوقف على الفقراء والفقهاء ونحوهما. وأمّا الوقف الخاصّ ـ كالوقف على الذرّيّة ـ فالأحوط اعتباره فيه، فيقبله الموقوف عليهم، ويكفي قبول الموجودين، ولايحتاج إلىٰ قبول من سيوجد منهم بعد وجوده، وإن كان الموجودون صغاراً أو فيهم صغار قام به وليّهم. لكن الأقوىٰ عدم اعتبار القبول في الوقف الخاصّ أيضاً، كما أنّ الأحوط رعاية القبول في الوقف العامّ أيضاً، والقائم به الحاكم أو المنصوب من قبله.

(مسألة ٧) : الأقوىٰ عدم اعتبار قصد القربة حتّىٰ في الوقف العامّ؛ وإن كان الأحوط اعتباره مطلقاً.

---

١ ـ بل وما كان محبساً لجهة خاصّة، أي الوقف الخاصّ.

٢ ـ وإن كان الاكتفاء لايخلو من وجه.

٣ ـ بل لايخلو عن قوّة.

(مسألة ٨) : يشترط في صحّة الوقف القبض، ويعتبر فيه أن يكون بإذن الواقف، ففي الوقف الخاصّ يعتبر قبض الموقوف عليهم، ويكفي قبض الطبقة الأُولىٰ عن بقيّة الطبقات، بل يكفي قبض الموجودين من الطبقة الأُولىٰ عمّن سيوجد، ولو كان فيهم قاصر قام وليّه مقامه، ولو قبض بعض الموجودين دون بعض صحّ بالنسبة إلىٰ من قبض دون غيره[1]. وأمّا الوقف على الجهات العامّة والمصالح كالمساجد وما وقف عليها، فإن جعل الواقف له قيّماً ومتولّياً اعتبر قبضه أو قبض الحاكم، والأحوط عدم الاكتفاء بالثاني مع وجود الأوّل، ومع عدم القيّم تعيّن الحاكم. وكذا الحال في الوقف على العناوين الكلّيّة كالفقراء والطلبة، وهل يكفي قبض بعض أفراد ذلك العنوان؛ بأن يقبض فقير في الوقف على الفقراء مثلاً؟ لعلّ الأقوىٰ ذلك فيما إذا سلّم الوقف إلى المستحقّ لاستيفاء ما يستحقّ، كما إذا سلّم الدار الموقوفة على الفقراء للسكنىٰ إلىٰ فقير فسكنها، أو الدابّة الموقوفة على الزوّار والحجّاج للركوب إلىٰ زائر وحاجّ فركبها. نعم لايكفي مجرّد استيفاء المنفعة والثمرة من دون استيلاء على العين، فإذا وقف بستاناً على الفقراء، لايكفي في القبض إعطاء شيء من ثمرته لبعض الفقراء مع كون البستان تحت يده، بل لايكفي ذلك في الإعطاء لوليّ العامّ أو الخاصّ أيضاً.

(مسألة ٩) : لو وقف مسجداً أو مقبرة، كفىٰ في القبض صلاة واحدة فيه أو دفن ميّت واحد فيها بإذن الواقف، وبعنوان التسليم والقبض.

(مسألة ١٠) : لو وقف الأب علىٰ أولاده الصغار ما كان تحت يده ـ وكذا كلّ وليّ إذا وقف على المولّىٰ عليه ما كان تحت يده ـ لم يحتج إلىٰ قبض حادث جديد، لكن الأحوط أن يقصد كون قبضه عنه، بل لايخلو من وجه.

(مسألة ١١) : لو كانت العين الموقوفة بيد الموقوف عليه قبل الوقف؛ بعنوان الوديعة أو العارية ـ مثلاً ـ لم يحتج إلىٰ قبض جديد؛ بأن يستردّها ثمّ يقبضها. نعم لابدّ أن يكون بقاؤها في يده بإذن الواقف. والأحوط ـ بل الأوجه ـ أن يكون بعنوان الوقفيّة.

---

١ ـ فيما لم يكن الإنشاء والوقف لمجموع الموقوف أو لمجموع الموقوف عليهم من حيث المجموع، بل كان على نحو الانحلال، وإلّا فالصحّة بالنسبة إلى من قبض محلّ إشكال بل منع.

(مسألة ١٢) : فيما يعتبر أو يكفي قبض المتولّي ـ كالوقف على الجهات العامّة ـ لو جعل الواقف التولية لنفسه لايحتاج إلىٰ قبض آخر، ويكفي ما هو حاصل، والأحوط ـ بل الأوجه ـ أن يقصد قبضه بما أنّه متولّي الوقف.

(مسألة ١٣) : لا يُشترط في القبض الفوريّة، فلو وقف عيناً في زمان ثمّ أقبضها في زمان متأخّر كفىٰ، وتمّ الوقف من حين القبض.

(مسألة ١٤) : لو مات الواقف قبل القبض بطل الوقف وكان ميراثاً.

(مسألة ١٥) : يشترط في الوقف الدوام[1]؛ بمعنىٰ عدم توقيته بمدّة، فلو قال: «وقفت هذا البستان على الفقراء إلىٰ سنة» بطل وقفاً، وفي صحّته حبساً أو بطلانه كذلك أيضاً وجهان. نعم لو قصد به الحبس صحّ.

(مسألة ١٦) : لو وقف علىٰ من ينقرض ـ كما إذا وقف علىٰ أولاده ـ واقتصر علىٰ بطن أو بطون ممّن ينقرض غالباً، ولم يذكر المصرف بعد انقراضهم، ففي صحّته وقفاً أو حبساً أو بطلانه رأساً أقوال، والأقوىٰ هو الأوّل، فيصحّ الوقف المنقطع الآخر؛ بأن يكون وقفاً حقيقة إلىٰ زمان الانقراض والانقطاع، وينقضي بعد ذلك ويرجع إلى الواقف أو ورثته، بل خروجه عن ملكه[2] في بعض الصور محلّ منع.

(مسألة ١٧) : الظاهر أنّ الوقف المؤبّد يوجب زوال ملك الواقف، وأمّا الوقف المنقطع الآخر فكونه كذلك محلّ تأمّل. بخلاف الحبس، فإنّه باقٍ معه علىٰ ملك الحابس ويورّث، ويجوز له التصرّفات غير المنافية لاستيفاء المُحبَس عليه المنفعة إلّا التصرّفات الناقلة، فإنّها لا تجوز، بل الظاهر عدم جواز[3] رهنه أيضاً، لكن بقاء الملك علىٰ ملك الحابس في بعض الصور محلّ منع.

---

١ ـ على المشهور، وإلّا فالظاهر عدم شرطيّته، ويتفرّع على ذلك صحّة ما ذكره من الفرع، وهو الوقف إلى سنة، وقفاً لا حبساً.

٢ ـ الظاهر خروجه عن ملكه في جميع الصور، ويكون الرجوع كالرجوع بالفسخ وبالسبب الأوّل. ومن ذلك يظهر عدم المحلّ للتأمّل في المسألة التالية؛ فإنّ الوقف حقيقة واحدة.

٣ ـ الجواز وعدم الجواز فيه وفي التصرّفات الناقلة دائر مدار المنافاة كغيره من التصرّفات.

(مسألة ١٨) : لو انقرض الموقوف عليه ورجع إلىٰ ورثة الواقف، فهل يرجع إلىٰ ورثته حين الموت أو حين الانقراض؟ قولان، أظهرهما الأوّل. وتظهر الثمرة فيما لو وقف علىٰ من ينقرض كزيد وأولاده، ثمّ مات الواقف عن ولدين، ومات بعده أحد الولدين عن ولد قبل الانقراض ثمّ انقرض، فعلى الثاني يرجع إلى الولد الباقي، وعلى الأوّل يشاركه ابن أخيه.

(مسألة ١٩) : من الوقف المنقطع الآخر ما كان الوقف مبنيّاً على الدوام، لكن كان علىٰ من يصحّ الوقف عليه في أوّله دون آخره، كما إذا وقف علىٰ زيد وأولاده وبعد انقراضهم على الكنائس والبيَع[1] مثلاً، فيصحّ بالنسبة إلىٰ من يصحّ الوقف عليه دون غيره.

(مسألة ٢٠) : الوقف المنقطع الأوّل إن كان بجعل الواقف، كما إذا وقفه إذا جاء رأس الشهر الكذائي، فالأحوط بطلانه[2]، فإذا جاء رأس الشهر المزبور فالأحوط تجديد الصيغة، ولايترك هذا الاحتياط. وإن كان بحكم الشرع؛ بأن وقف أوّلاً علىٰ ما لايصحّ الوقف عليه، ثمّ علىٰ غيره، فالظاهر صحّته بالنسبة إلىٰ من يصحّ، وكذا في المنقطع الوسط، كما إذا كان الموقوف عليه في الوسط غير صالح للوقف عليه، بخلافه في الأوّل والآخر، فيصحّ على الظاهر في الطرفين، والأحوط تجديده عند انقراض الأوّل في الأوّل، والوسط في الثاني.

(مسألة ٢١) : لو وقف علىٰ جهة أو غيرها وشرط عوده إليه عند حاجته صحّ على الأقوىٰ[3]، ومرجعه إلىٰ كونه وقفاً مادام لم يحتج إليه، ويدخل في منقطع الآخر، وإذا مات الواقف فإن كان بعد طروّ الحاجة كان ميراثاً، وإلّا بقي علىٰ وقفيّته.

(مسألة ٢٢) : يشترط في صحّة الوقف التنجيز على الأحوط[4]، فلو علّقه علىٰ شرط

---

١ ـ كون الوقف عليهما ممّا لايصحّ على الإطلاق محلّ تأمّل وإشكال، كما يأتي تفصيله في تعليقة المسألة التاسعة والثلاثين.

٢ ـ وإن كانت الصحّة غير بعيدة.

٣ ـ ومثله الوقف مع شرط البيع عند التضرّر أو عند خرابه وعطلته أو قلّة نفعه أو عندما شابهها، فالأقوى فيها صحّة الوقف والشرط أيضاً، ولا فرق في ذلك بين كون الشرط بما يجوز بيع الوقف معه وبين غيره، خلافاً لـ«جامع المقاصد» حيث فصّل بينهما. (جامع المقاصد ٩: ٦٨)

٤ ـ وإن كان عدم الشرطية غير بعيد.

متوقّع الحصول ـ كمجيء زيد ـ أو علىٰ غير حاصل يقيني الحصول فيما بعد، كما إذا قال: «وقفت إذا جاء رأس الشهر»، بطل على الأحوط. نعم لابأس بالتعليق علىٰ شيء حاصل سواء علم بحصوله أم لا، كما إذا قال: «وقفتُ إن كان اليوم جمعة» وكان كذلك.

(مسألة ٢٣): لو قال: «هو وقف بعد موتي» فإن فهم منه أنّه وصيّة بالوقف صحّ، وإلّا بطل[١].

(مسألة ٢٤): من شرائط صحّة الوقف إخراج نفسه عنه، فلو وقف علىٰ نفسه لم يصحّ، ولو وقف علىٰ نفسه وغيره فإن كان بنحو التشريك بطل بالنسبة إلىٰ نفسه دون غيره، وإن كان بنحو الترتيب فإن وقف علىٰ نفسه ثمّ علىٰ غيره فمن منقطع الأوّل، وإن كان بالعكس فمنقطع الآخر، وإن كان علىٰ غيره ثمّ نفسه ثمّ غيره فمنقطع الوسط، وقد مرّ حكم الصور.

(مسألة ٢٥): لو وقف علىٰ غيره ـ كأولاده أو الفقراء مثلاً ـ وشرط أن يقضي ديونه، أو يؤدّي ما عليه من الحقوق الماليّة، كالزكاة والخمس، أو ينفق عليه من غلّة الوقف، لم يصحّ، وبطل الوقف من غير فرق بين ما لو أطلق الدين أو عيّن، وكذا بين أن يكون الشرط الإنفاق عليه وإدرار مؤونته إلىٰ آخر عمره، أو إلىٰ مدّة معيّنة، وكذا بين تعيين المؤونة وعدمه. هذا كلّه إن رجع الشرط إلى الوقف لنفسه. وأمّا إن رجع إلى الشرط على الموقوف عليهم؛ بأن يؤدّوا ما عليه أو ينفقوا عليه من منافع الوقف التي صارت ملكاً لهم فالأقوىٰ صحّته[٢]، كما أنّ الأقوىٰ صحّة استثناء مقدار ما عليه من منافع الوقف. ثمّ إنّ في صورة بطلان الشرط تختلف الصور، ففي بعضها يمكن أن يقال بالصحّة بالنسبة إلىٰ ما يصحّ، كما لو شرّك نفسه مع غيره، وفي بعضها يصير من قبيل منقطع الأوّل، فيصحّ على الظاهر فيما بعده، لكن الاحتياط بإجراء الصيغة في مواردها لاينبغي تركه.

---

١ ـ على لزوم التنجيز في الوقف كغيره من العقود، كما ادّعاه «الجواهر» من أنّ ظاهر ما دلّ على تسبيب الأسباب ترتّب آثارها حال وقوعها، وأمّا على عدم لزومه، كما هو غير بعيد كما مرّ، فالظاهر الصحّة، لكن لمّا لم يتحقّق القبض فللوارث الفسخ. (جواهر الكلام ٢٨: ٦٣)

٢ ـ الأقوائية ممنوعة، بل الصحّة محلّ تأمّل، نعم الأقوى الصحّة مع الشرط عليهم بالأداء من غير منافع الوقف، أو بالأداء على الإطلاق من دون تقييد بالمنافع.

(مسألة ٢٦) : لو شرط أكل أضيافه ومن يمرّ عليه من ثمرة الوقف جاز، وكذا لو شرط إدرار مؤونة أهله وعياله وإن كان ممّن يجب نفقته عليه ـ حتّى الزوجة الدائمة ـ إذا لم يكن بعنوان النفقة الواجبة عليه حتّىٰ تسقط عنه، وإلّا رجع إلى الوقف على النفس.

(مسألة ٢٧) : لو آجر عيناً ثمّ وقفها صحّ الوقف، وبقيت الإجارة علىٰ حالها، وكان الوقف مسلوب المنفعة في مدّة الإجارة، فإن انفسخت ـ بالفسخ أو الإقالة ـ بعد تماميّة الوقف، رجعت المنفعة إلى الواقف المؤجر، دون الموقوف عليهم.

(مسألة ٢٨) : لا إشكال في جواز انتفاع الواقف بالأوقاف على الجهات العامّة، كالمساجد والمدارس والقناطر والخانات المعدّة لنزول المسافرين ونحوها. وأمّا الوقف على العناوين العامّة ـ كفقراء المحلّ مثلاً ـ إذا كان الواقف داخلاً في العنوان حين الوقف، أو صار داخلاً فيه فيما بعد، فإن كان المراد التوزيع عليهم، فلا إشكال في عدم جواز أخذ حصّته من المنافع، بل يلزم أن يقصد من العنوان المذكور حين الوقف من عدا نفسه، ويقصد خروجه عنه، ومن ذلك ما لو وقف شيئاً علىٰ ذرّيّة أبيه أو جدّه إن كان المقصود البسط والتوزيع، كما هو الشائع المتعارف فيه. وإن كان المراد بيان المصرف ـ كما هو الغالب المتعارف في الوقف على الفقراء والزوّار والحجّاج ونحوهم ـ فلا إشكال في خروجه وعدم جواز الانتفاع به إذا قصد خروجه. وأمّا لو قصد الإطلاق والعموم بحيث يشمل نفسه فالأقوىٰ جواز الانتفاع، والأحوط خلافه، بل يكفي في جوازه عدم قصد الخروج، وهو أولىٰ به ممّن قصد الدخول.

(مسألة ٢٩) : يعتبر في الواقف: البلوغ والعقل والاختيار وعدم الحجر لفلس أو سفه، فلايصحّ[1] وقف الصبيّ وإن بلغ عشراً على الأقوىٰ. نعم حيث إنّ الأقوىٰ صحّة وصيّة من بلغه[2] ـ كما يأتي ـ فإن أوصىٰ به صحّ وقف الوصيّ عنه.

(مسألة ٣٠) : لايعتبر في الواقف أن يكون مسلماً، فيصحّ وقف الكافر فيما يصحّ من المسلم على الأقوىٰ، وفيما يصحّ منه علىٰ مذهبه إقراراً له علىٰ مذهبه.

---

١ ـ بل الصحّة مع رشده وعقله لاتخلو عن قوّة.

٢ ـ مع عقله ورشده.

(مسألة ٣١) : يعتبر في الموقوف : أن يكون عيناً مملوكة ، يصحّ الانتفاع به منفعة محلّلة ، مع بقاء عينه بقاءً معتدّاً به ، غير متعلّق لحق الغير المانع من التصرّف ، ويمكن قبضه . فلايصحّ وقف المنافع[1] ، ولا الديون ، ولا ما لايملك مطلقاً كالحرّ ، أو لايملكه المسلم كالخنزير ، ولا ما لا انتفاع به إلّا بإتلافه كالأطعمة والفواكه ، ولا ما انحصر انتفاعه المقصود في المحرّم كآلات اللهو والقمار ، ويلحق به ما كانت المنفعة المقصودة من الوقف محرّمة ، كما إذا وقف الدابّة لحمل الخمر ، أو الدكّان لحرزها أو بيعها ، وكذا لايصحّ وقف ريحانة للشمّ على الأصحّ ؛ لعدم الاعتداد ببقائها ، ولا العين المرهونة ، ولا ما لايمكن قبضه[2] كالدابّة الشاردة . ويصحّ وقف كلّ ما صحّ الانتفاع به مع بقاء عينه بالشرائط ، كالأراضي ، والدُّور ، والعقار ، والثياب ، والسلاح ، والآلات المباحة ، والأشجار ، والمصاحف ، والكتب ، والحليّ ، وصنوف الحيوان ؛ حتّى الكلب المملوك والسنّور ونحوها .

(مسألة ٣٢) : لايعتبر في العين الموقوفة كونها ممّا يُنتفع بها فعلاً ، بل يكفي كونها معرضاً للانتفاع ، ولو بعد مدّة ، فيصحّ وقف الدابّة الصغيرة والأُصول المغروسة التي لا تُثمر إلّا بعد سنين .

(مسألة ٣٣) : المنفعة المقصودة في الوقف أعمّ من المنفعة المقصودة في العارية والإجارة ، فتشمل النماءات والثمرات ، فيصحّ وقف الأشجار لثمرها والشاة لصوفها ولبنها ونتاجها .

(مسألة ٣٤) : ينقسم الوقف باعتبار الموقوف عليه علىٰ قسمين : الوقف الخاصّ ، وهو ما كان وقفاً علىٰ شخص أو أشخاص ، كالوقف علىٰ أولاده وذرّيّته أو علىٰ زيد وذرّيّته ، والوقف العامّ ، وهو ما كان على جهة ومصلحة عامّة ، كالمساجد والقناطر والخانات ، أو علىٰ عنوان عامّ كالفقراء والأيتام ونحوهما .

(مسألة ٣٥) : يعتبر في الوقف الخاصّ وجود الموقوف عليه حين الوقف ، فلايصحّ

---

١ ـ بل يصحّ كالهبة، كما مرّ.

٢ ـ عادة إلى الأبد، بحيث يكون وقفها غير عقلائي وسفهي، وإلّا فعدم الصحّة محلّ إشكال، بل منع؛ لعدم كون القبض المعتبر في صحّة الوقف فوريّاً، وحينئذٍ فلا مانع من وقوع الصيغة صحيحة، ومن صحّة الوقف مراعاة لقبضه بعد ذلك وإن طال الزمان.

الوقف ابتداءً على المعدوم، ومن سيوجد بعدُ[١]، وكذا الحمل قبل أن يولد. والمراد بكونه ابتداءً: أن يكون هو الطبقة الأُولىٰ من دون مشاركة موجود في تلك الطبقة، فلو وقف على المعدوم أو الحمل تبعاً للموجود؛ بأن يجعل طبقة ثانية، أو مساوياً للموجود في الطبقة بحيث شاركه عند وجوده، صحّ بلا إشكال، كما إذا وقف علىٰ أولاده الموجودين ومن سيولد له على التشريك أو الترتيب، بل لايلزم أن يكون في كلّ زمان وجود الموقوف عليه وولادته، فلو وقف علىٰ ولده الموجود وعلىٰ ولد ولده بعده، ومات الولد قبل ولادة ولده، فالظاهر صحّته، ويكون الموقوف عليه بعد موته الحمل، فما لايصحّ الوقف عليه هو المعدوم أو الحمل ابتداءً بنحو الاستقلال لا التبعية.

(مسألة ٣٦): لايعتبر في الوقف على العنوان العامّ وجود مصداقه في كلّ زمان، بل يكفي إمكان وجوده مع وجوده فعلاً في بعض الأزمان، فلو وقف بُستاناً ـ مثلاً ـ علىٰ فقراء البلد ولم يكن في زمان الوقف فقير فيه، لكن سيوجد صحّ الوقف، ولم يكن من منقطع الأوّل، كما أنّه مع فقده بعد وجوده لم يكن منقطع الوسط، بل هو باقٍ علىٰ وقفيّته، فيحفظ غَلّته إلىٰ أن يوجد.

(مسألة ٣٧): يشترط في الموقوف عليه التعيين، فلو وقف علىٰ أحد الشخصين أو أحد المسجدين لم يصحّ[٢].

(مسألة ٣٨): الظاهر صحّة الوقف على الذمّي[٣] والمرتدّ لا عن فطرة؛ سيّما إذا كان رحماً. وأمّا الكافر الحربي والمرتدّ عن فطرة فمحلّ تأمّل[٤].

---

١ ـ على تأمّل وإشكال فيه وفي الحمل أيضاً وإن كانت الصحّة لاتخلو من قوّة، نعم عدم الصحّة بالنسبة إلى المعدوم تامّ.

٢ ـ بل يصحّ؛ لعدم شرطية التعيين، ويكون المتولّي مخيّراً بينهما، كما حقّقه الفقيه اليزدي في «ملحقات العروة». (ملحقات العروة ٢: ٢١٣)

٣ ـ والمعاهد والمؤتمن.

٤ ـ وإن كانت الصحّة على المرتدّ الفطري والحربي الذي ليس في حال الحرب ولا في حال المحادّة للّه ولرسوله بماهما هما لاتخلو عن قوّة، كما أنّ البطلان في حال الحرب لايخلو عن ←

(مسألة ٣٩) : لايصحّ الوقف على الجهات المحرّمة وما فيه إعانة على المعصية، كمعونة الزنا وقطع الطريق وكتابة كتب الضلال، وكالوقف على البيع والكنائس[1] وبيوت النيران؛ لجهة عمارتها وخدمتها وفرشها ومعلّقاتها وغيرها. نعم يصحّ وقف الكافر عليها.

(مسألة ٤٠) : لو وقف مسلم على الفقراء أو فقراء البلد انصرف إلىٰ فقراء المسلمين، بل الظاهر أنّه لو كان الواقف شيعيّاً انصرف إلىٰ فقراء الشيعة، ولو وقف كافر على الفقراء انصرف إلىٰ فقراء نحلته، فاليهود إلى اليهود، والنصارىٰ إلى النصارىٰ وهكذا، بل الظاهر أنّه لو كان الواقف مخالفاً انصرف إلىٰ فقراء أهل السنّة. نعم الظاهر أنّه لايختصّ بمن يوافقه في المذهب، فلا انصراف لو وقف الحنفي إلى الحنفي، والشافعي إلى الشافعي وهكذا.

(مسألة ٤١) : لو كان أفراد عنوان الموقوف عليه منحصرة في أفراد محصورة معدودة ـ كما لو وقف علىٰ فقراء محلّة أو قرية صغيرة ـ توزّع منافع الوقف على الجميع، وإن كانوا غير محصورين لم يجب الاستيعاب، لكن لايترك الاحتياط بمراعاة الاستيعاب العرفي مع كثرة المنفعة، فتوزّع علىٰ جماعة معتدّ بها بحسب مقدار المنفعة.

(مسألة ٤٢) : لو وقف علىٰ فقراء قبيلة ـ كبني فلان ـ وكانوا متفرّقين لم يقتصر على الحاضرين، بل يجب تتبّع الغائبين وحفظ حصّتهم للإيصال إليهم، ولو صعب إحصاؤهم يجب الاستقصاء بمقدار الإمكان وعدم الحرج على الأحوط. نعم لو كان عدد فقراء القبيلة

---

← قوّة؛ حيث إنّ الوقف على الحربي في تلك الحال لغو وبلا فائدة ووجوده كعدمه ويكون سفهياً؛ وذلك لعدم جواز دفع المال الموقوف وما لهم من الحقّ فيه إليه ـ كسائر ما له من الأموال والحقوق ـ، لفحوى ما دلّ على وجوب أخذ أموالهم حال الحرب وبعد الفتح وأنّها فيء للمسلمين، فكيف يجوز دفع ما يجب أخذه؟

١ ـ في كونه من صغريات المسألة تأمّل وإشكال بل منع؛ لأنّ حرمة تلك الأُمور لهم غير فعليّة وغير منجّزة، فإنّهم لقصورهم وجهلهم وعدم تماميّة الحجّة عليهم، كما هو حال جلّهم إنْ لم يكن كلّهم غير عاصين وغير مستحقّين للعذاب، كما لايخفى. نعم عدم جواز الوقف في بعض تلك الموارد لجهات خاصّة به أمر آخر موردي عرضيّ تابع لشرائطه بحسب الزمان والمكان وبخصوصيّات أُخرى.

غير محصور ـ كبني هاشم ـ جاز الاقتصار على الحاضرين. كما أنّ الوقف لو كان على الجهة جاز اختصاص الحاضرين به، ولايجب الاستقصاء.

(مسألة ٤٣) : لو وقف على المسلمين، كان لمن أقرّ بالشهادتين؛ إذا كان الواقف ممّن يرىٰ أنّ غير أهل مذهبه ـ أيضاً ـ من المسلمين. ولو وقف الإمامي على المؤمنين اختصّ بالاثني عشريّة، وكذا لو وقف على الشيعة.

(مسألة ٤٤) : لو وقف في سبيل الله يصرف في كلّ ما يكون وصلة إلى الثواب، وكذلك لو وقف في وجوه البرّ.

(مسألة ٤٥) : لو وقف علىٰ أرحامه أو أقاربه فالمرجع العرف، ولو وقف على الأقرب فالأقرب كان ترتيبيّاً علىٰ كيفيّة طبقات الإرث[1].

(مسألة ٤٦) : لو وقف علىٰ أولاده اشترك الذكر والأُنثىٰ والخُنثىٰ، ويقسّم بينهم على السواء، ولو وقف علىٰ أولاد أولاده عمّ أولاد البنين والبنات؛ ذكورهم وإناثهم بالسويّة.

(مسألة ٤٧) : لو قال: «وقفت علىٰ ذرّيّتي» عمّ البنين والبنات وأولادهم بلا واسطة ومعها ذكوراً وإناثاً، وتشارك الطبقات اللاحقة مع السابقة، ويكون على الرؤوس بالسويّة، وكذا لو قال: «وقفتُ علىٰ أولادي وأولاد أولادي»، فإنّ الظاهر منهما التعميم لجميع الطبقات أيضاً. نعم لو قال: «وقفت علىٰ أولادي، ثمّ على الفقراء» أو قال: «وقفت علىٰ أولادي وأولاد أولادي، ثمّ على الفقراء» فلايبعد أن يختصّ بالبطن الأوّل في الأوّل، وبالبطنين في الثاني، خصوصاً في الصورة الأُولىٰ.

---

١ ـ فيما ثبت ـ ولو بالقرائن والشواهد ـ كون قصد الواقف الأقرب من باب الإرث، وإلّا فالمتّبع ـ كما في «الجواهر» ـ مفهومه العرفي المختلف مع مفهومه في الإرث في كثير من الأفراد، والمختلف مصداقاً باختلاف الأزمنة والأمكنة وخصوصيات الأفراد مع الأقرباء وغيرها من الجهات؛ وذلك لعدم التعبُّد والدليل في حمل الأقرب هنا على الأقرب الخاصّ بالإرث وطبقاته، كما هو المشهور، دون مفهومه العرفي الظاهر المتّبع في العقود والإيقاعات والشروط والأقارير وغيرها، بل القرينة الموجبة لصيرورته شبه النصّ على خلافه موجودة فيما كان الواقف غير معتقد بطبقات الإرث على مذهب الشيعة كغير المسلمين، أو غير الشيعة من المسلمين، ومع الشكّ في الأقربية العرفية فمقتضى الأصل عدم الوقف له.

(مسألة ٤٨) : لو قال: «وقفت علىٰ أولادي نسلاً بعد نسل وبطناً بعد بطن»، فالظاهر المتبادر منه عرفاً أنّه وقف ترتيب، فلايشارك الولد أباه ولا ابن الأخ عمّه.

(مسألة ٤٩) : لو علم من الخارج وقفيّة شيء على الذرّيّة، ولم يعلم أنّه وقف تشريك أو ترتيب، فالظاهر فيما عدا قسمة الطبقة الأُولى الرجوع إلى القُرعة.

(مسألة ٥٠) : لو قال: «وقفت علىٰ أولادي الذكور نسلاً بعد نسل» يختصّ بالذكور من الذكور في جميع الطبقات، ولايشمل الذكور من الإناث.

(مسألة ٥١) : لو كان الوقف ترتيبيّاً كانت الكيفيّة تابعة لجعل الواقف: فتارة: جعل الترتيب بين الطبقة السابقة واللاحقة، ويراعى الأقرب فالأقرب إلى الواقف، فلايشارك الولد أباه، ولا ابن الأخ عمّه وعمّته، ولا ابن الأُخت خاله وخالته. وأُخرىٰ: جعل الترتيب بين خصوص الآباء من كلّ طبقة وأبنائهم، فإذا كانت إخوة ولبعضهم أولاد لم يكن للأولاد شيء مادام حياة الآباء، فإذا توفّي الآباء شارك الأولاد أعمامهم. وله أن يجعل الترتيب علىٰ أيّ نحو شاء، ويتّبع.

(مسألة ٥٢) : لو قال: «وقفت علىٰ أولادي طبقة بعد طبقة»، فإذا مات[١] أحدهم وكان له ولد فنصيبه لولده، ولو مات[٢] أحدهم وله ولد يكون نصيبه له، ولو تعدّد الولد يقسّم نصيبه بينهم على الرؤوس، وإذا مات من لا ولد له فنصيبه لمن كان في طبقته، ولايشاركهم الولد الذي أخذ نصيب والده.

(مسألة ٥٣) : لو وقف على العلماء انصرف إلىٰ علماء الشريعة[٣]، فلايشمل غيرهم كعلماء الطبّ والنجوم والحكمة.

(مسألة ٥٤) : لو وقف علىٰ أهل مشهدٍ ـ كالنجف مثلاً ـ اختصّ بالمتوطّنين والمجاورين، ولايشمل الزوّار والمتردّدين.

(مسألة ٥٥) : لو وقف على المشتغلين في النجف ـ مثلاً ـ من أهل بلد كطهران أو غيره،

---

١ ـ وإذا مات.

٢ ـ فلو مات.

٣ ـ لكن مع عدم الانصراف فالحكم تابع لظاهر لفظ الواقف.

اختصّ بمن هاجر من بلده إليه للاشتغال، ولايشمل من جعله وطناً له معرضاً عن بلده.

(مسألة ٥٦) : لو وقف علىٰ مسجد، فمع الإطلاق صرفت منافعه في تعميره وضوئه وفرشه وخادمه، ولوزاد شيء يُعطىٰ لإمامه[١].

(مسألة ٥٧) : لو وقف علىٰ مشهد يصرف في تعميره وضوئه وخدّامه المواظبين لبعض الأشغال اللازمة المتعلّقة به.

(مسألة ٥٨) : لو وقف علىٰ سيّد الشهداء عليه السلام يُصرف في إقامة تعزيته؛ من أُجرة القارئ وما يُتعارف صرفه في المجلس للمستمعين وغيرهم.

(مسألة ٥٩) : لا إشكال في أنّه بعد تماميّة الوقف، ليس للواقف التغيير في الموقوف عليه؛ بإخراج بعض من كان داخلاً أو إدخال من كان خارجاً؛ إذا لم يشترط ذلك في ضمن عقد الوقف. وهل يصحّ ذلك إذا شرطه؟ لايبعد عدم الجواز[٢] مطلقاً؛ لا إدخالاً ولا إخراجاً، فلو شرط ذلك بطل شرطه، بل الوقف علىٰ إشكال، ومثل ذلك[٣] لو شرط نقل الوقف من الموقوف عليهم إلىٰ من سيوجد. نعم لو وقف علىٰ جماعة إلىٰ أن يوجد من سيوجد، وبعد ذلك كان الوقف علىٰ من سيوجد، صحّ بلا إشكال.

(مسألة ٦٠) : لو علم وقفيّة شيء ولم يعلم مصرفه ـ ولو من جهة نسيانه ـ فإن كانت المحتملات متصادقة غير متباينة يُصرف في المتيقّن، كما إذا لم يدرِ أنّه وقف على الفقراء أو الفقهاء، فيقتصر علىٰ مورد تصادق العنوانين. وإن كانت متباينة، فإن كان الاحتمال بين أُمور محصورة، كما إذا لم يدر أنّه وقف على المسجد الفلاني أو المشهد الفلاني، أو فقراء هذا البلد أو ذاك، يقرع ويعمل بها. وإن كان بين أُمور غير محصورة، فإن كان بين عناوين وأشخاص غير محصورة، كما علم أنّه وقف علىٰ ذرّيّة أحد أفراد المملكة الفلانيّة، ولا طريق إلىٰ معرفته، كانت منافعه بحكم مجهول المالك، فيتصدّق بها بإذن الحاكم على الأحوط، والأولىٰ أن لايخرج التصدّق عن المحتملات مع كونها مورداً له. وإن كان مردّداً

---

١ ـ وغيره ممّن يكون الإعطاء إليه تعميراً معنوياً، فلا خصوصية للإمام، كما لايخفى.

٢ ـ بل لاتبعد الصحّة مطلقاً، بل هي أقوى.

٣ ـ ومثل ذلك في الصحّة.

بين الجهات غير المحصورة، كما علم أنّه وقف علىٰ جهة من الجهات؛ ولم يعلم أنّها مسجد أو مشهد أو قنطرة أو تعزية سيّد الشهداء عليه السلام أو إعانة الزوّار وهكذا، تصرف المنافع في وجوه البرّ بشرط عدم الخروج عن مورد المحتملات.

(مسألة ٦١): لو كان للعين الموقوفة منافع متجدّدة وثمرات متنوّعة، يملك الموقوف عليهم جميعها مع إطلاق الوقف، ففي الشاة الموقوفة يملكون صوفها المتجدّدة ولبنها ونتاجها وغيرها، وفي الشجر والنخل ثمرهما ومنفعة الاستظلال بهما والسعف والأغصان والأوراق اليابسة، بل وغيرها ممّا قطعت للإصلاح، وكذا فروخهما وغير ذلك. وهل يجوز في الوقف التخصيص ببعض المنافع؛ حتّىٰ يكون للموقوف عليهم بعض المنافع دون بعض؟ الأقوىٰ ذلك.

(مسألة ٦٢): لو وقف علىٰ مصلحة فبطل رسمها، كما إذا وقف علىٰ مسجد أو مدرسة أو قنطرة فخربت ولم يمكن تعميرها، أو لم تحتج إلىٰ مصرف؛ لانقطاع من يصلّي في المسجد والطلبة والمارّة، ولم يرج العود، صرف الوقف في وجوه البرّ، والأحوط صرفه في مصلحة أُخرىٰ من جنس تلك المصلحة، ومع التعذّر يراعى الأقرب فالأقرب منها.

(مسألة ٦٣): إذا خرب المسجد لم تخرج عرصته عن المسجديّة، فتجري عليها أحكامها إلّا في بعض الفروض[1]. وكذا لو خربت القرية التي هو فيها بقي المسجد علىٰ صفة المسجدية.

(مسألة ٦٤): لو وقف داراً علىٰ أولاده أو على المحتاجين منهم، فإن أطلق فهو وقف منفعة، كما إذا وقف عليهم قرية أو مزرعة أو خاناً ونحوها يملكون منافعها، فلهم استنماؤها، فيقسّمون بينهم ما حصل منها ـ بإجارة وغيرها ـ علىٰ حسب ما قرّره الواقف من الكمّية والكيفيّة، وإن لم يقرّر كيفيّة في القسمة يقسّمونه بينهم بالسويّة. وإن وقفها عليهم لسكناهم فهو وقف انتفاع، ويتعيّن لهم ذلك، وليس لهم إجارتها. وحينئذٍ إن كفت لسكنى الجميع فلهم أن يسكنوها، وليس لبعضهم أن يستقلّ به ويمنع غيره. وإن وقع

---

١ ـ مثل ما كان خرابه على وجه لايمكن الصلاة فيه أبداً، ولايرجى عوده أو كانت العرصة مستأجرة.

بينهم تشاحّ في اختيار الحجر، فإن جعل الواقف متولياً يكون له النظر في تعيين المسكن للساكن، كان نظره وتعيينه هو المتّبع، ومع عدمه كانت القرعة هي المرجع. ولو سكن بعضهم ولم يسكنها بعض، فليس له مطالبة الساكن بأُجرة حصّته إن لم يكن مانعاً عنه، بل هو لم يسكن باختياره أو لمانع خارجيّ. وإن لم تكف لسكنى الجميع فإن تسالموا على المهاياة أو غيرها فهو، وإلّا كان المتّبع نظر المتولّي من قبل الواقف لتعيين الساكن، ومع فقده فالمرجع القرعة، فمن خرج اسمه يسكن، وليس لمن لم يسكن مطالبته بأُجرة حصّته.

(مسألة ٦٥): الثمر الموجود حال الوقف على النخل والشجر لايكون للموقوف عليهم[١]، بل هو باق علىٰ ملك الواقف، وكذلك الحمل الموجود حال وقف الحامل. نعم في الصوف على الشاة واللبن في ضرعها إشكال، فلايترك الاحتياط[٢].

(مسألة ٦٦): لو قال: «وقفت علىٰ أولادي وأولاد أولادي» شمل جميع البطون كما مرّ، فمع اشتراط الترتيب أو التشريك أو المساواة أو التفضيل أو الذكورة أو الأُنوثة أو غير ذلك، يكون هو المتّبع، ولو أطلق فمقتضاه التشريك والشمول للذكور والإناث والمساواة وعدم التفضيل. ولو قال: «وقفت علىٰ أولادي، ثمّ علىٰ أولاد أولادي»، أفاد الترتيب بين الأولاد وأولاد الأولاد قطعاً، وأمّا بالنسبة إلى البطون اللاحقة فالظاهر عدم الدلالة على الترتيب، فيشترك أولاد الأولاد مع أولادهم، إلّا إذا قامت القرينة علىٰ أنّ حكمهم كحكمهم مع الأولاد؛ وأنّ ذكر الترتيب بين الأولاد وأولاد الأولاد من باب المثال، والمقصود الترتيب في سلسلة الأولاد؛ وأنّ الوقف للأقرب فالأقرب إلى الواقف.

(مسألة ٦٧): لاينبغي الإشكال في أنّ الوقف بعد تماميّته، يوجب زوال ملك الواقف عن العين الموقوفة إلّا في منقطع الآخر الذي مرّ التأمّل[٣] في بعض أقسامه. كما لاينبغي الريب في أنّ الوقف على الجهات العامّة، كالمساجد والمشاهد والقناطر والخانات والمقابر

---

١ ـ بناءً على قضاء العرف بذلك فيها وفي الحمل؛ حيث إنّ المتّبع هو الظهور العرفي المختلف باختلاف الأزمنة والأمكنة.

٢ ـ وإن كان الأقوى كونهما للموقوف عليهم؛ لقضاء العرف بذلك في مثل المقام، كالبيع ونحوه أيضاً.

٣ ـ مرّ الكلام فيه.

والمدارس، وكذا أوقاف المساجد والمشاهد وأشباه ذلك، لايملكها أحد، بل هو فكّ الملك وتسبيل المنافع علىٰ جهات معيّنة. وأمّا الوقف الخاصّ كالوقف على الأولاد، والوقف العامّ على العناوين العامّة كالفقراء والعلماء ونحوهما، فهل يكون كالوقف على الجهات العامّة لايملك الرقبة أحد؛ سواء كان وقف منفعة؛ بأن وقف ليكون منافع الوقف لهم، فيستوفونها بأنفسهم أو بالإجارة أو ببيع الثمرة وغير ذلك، أو وقف انتفاع كما إذا وقف الدار لسكنىٰ ذرّيّته أو الخان لسكنى الفقراء، أو يملك الموقوف عليهم رقبته ملكاً غير طلق مطلقاً، أو تفصيل بين وقف المنفعة ووقف الانتفاع، فالثاني كالوقف على الجهات العامّة دون الأوّل، أو بين الوقف الخاصّ فيملك الموقوف عليه ملكاً غير طلق، والوقف العامّ فكالوقف على الجهات؟ وجوه. لايبعد أن يكون اعتبار الوقف ـ في جميع أقسامه ـ إيقاف العين لدرّ المنفعة على الموقوف عليه، فلا تصير العين ملكاً لهم، وتخرج عن ملك الواقف إلّا في بعض صور المنقطع الآخر، كما مرّ.

(مسألة ٦٨): لايجوز تغيير الوقف[1] وإبطال رسمه وإزالة عنوانه ولو إلىٰ عنوان آخر، كجعل الدار خاناً أو دكّاناً أو بالعكس، نعم لو كان الوقف وقف منفعة، وصار بعنوانه الفعلي مسلوب المنفعة أو قليلها في الغاية، لايبعد جواز تبديله إلىٰ عنوان آخر ذي منفعة، كما إذا صار البستان من جهة انقطاع الماء عنه أو لعارض آخر لم ينتفع به، بخلاف ما إذا جعل داراً أو خاناً.

---

١ ـ لهذه المسألة والمسألة التالية صور أربع يتمّ الحكمين في بعضها دون بعض، وهذا تفصيلها:

أحدها: أن يوقفها ما دامت على هيئتها، وفي هذه الصورة إذا انهدمت خرجت عن الوقفية بشرط أن لايرجى العود فيكون من المنقطع الآخر، ولكن لايجوز تغييرها دكّاناً أو بستاناً اختياراً.

الثاني: وقفها للانتفاع بها داراً، فما دام يمكن ذلك ولو بتعميرها بعد الانهدام بقيت على الوقفية، وإذا لم يمكن خرجت عنها.

الثالث: وقفها للانتفاع بها بأيّ وجه كان، وإن كانت حال العقد داراً، وعليه يجوز تغييرها اختياراً أيضاً.

الرابع: وقفها داراً مع إرادة الانتفاع بها، وإن خرجت عن الدارية، وحينئذٍ لاتخرج عن الوقفية ما دام يمكن الانتفاع بها بوجه آخر ولو بالزرع، ولايجوز تغييرها اختياراً.

(مسألة ٦٩) : لو خرب الوقف وانهدم وزال عنوانه، كالبستان انقلعت أو يبست أشجاره، والدار تهدّمت حيطانها وعفت آثارها، فإن أمكن تعميره وإعادة عنوانه ولو بصرف حاصله الحاصل بالإجارة ونحوها لزم، وتعيّن على الأحوط، وإلّا ففي خروج العرصة عن الوقفيّة وعدمه، فيُستنمىٰ منها بوجه آخر ـ ولو بزرع ونحوه ـ وجهان بل قولان، أقواهما الثاني. والأحوط أن تجعل وقفاً ويجعل مصرفه وكيفيّاته علىٰ حسب الوقف الأوّل.

(مسألة ٧٠) : إذا احتاجت الأملاك الموقوفة إلىٰ تعمير وترميم وإصلاح لبقائها والاستنماء منها، فإن عيّن الواقف لها ما يصرف فيها فهو، وإلّا يصرف فيها من نمائها على الأحوط مقدّماً علىٰ حقّ الموقوف عليهم، والأحوط لهم الرضا بذلك، ولو توقّف بقاؤها علىٰ بيع بعضها جاز.

(مسألة ٧١) : الأوقاف على الجهات العامّة ـ التي مرّ أنّها لايملكها أحد ـ كالمساجد والمشاهد والمدارس والمقابر والقناطر ونحوها، لايجوز بيعها بلا إشكال في مثل الأوّلين[١]، وعلى الأحوط في غيره وإن آل إلىٰ ما آل؛ حتّىٰ عند خرابها واندراسها بحيث لايرجى الانتفاع بها في الجهة المقصودة أصلاً، بل تبقىٰ علىٰ حالها[٢]، هذا بالنسبة إلىٰ أعيانها. وأمّا ما يتعلّق بها ـ من الآلات والفَرش وثياب الضرائح وأشباه ذلك ـ فما دام يمكن الانتفاع بها باقيةً علىٰ حالها لايجوز بيعها، وإن أمكن الانتفاع بها في المحلّ الذي أُعدّت له بغير ذلك الانتفاع الذي أُعدّت له، بقيت علىٰ حالها أيضاً، فالفرش المتعلّقة بمسجد أو مشهد إذا أمكن الافتراش بها في ذلك المحلّ، بقيت علىٰ حالها فيه، ولو فُرض استغناؤه عن الافتراش بالمرّة، لكن يحتاج إلىٰ ستر يقي أهله من الحرّ أو البرد ـ مثلاً ـ تجعل ستراً لذلك المحلّ، ولو فرض استغناء المحلّ عنها بالمرّة؛ بحيث لايترتّب علىٰ إمساكها وإبقائها فيه

---

١ ـ إذا كان من المشاهد والمساجد التي لها أحكام خاصّة، كمسجد الحرام وغيره، دون مطلق المسجد.

٢ ـ بل لاتبقى على حالها فتؤجر للزراعة والمتجر ونحوهما مع المحافظة على الآداب اللازمة إن كان مسجداً وتوثيق العقود المبرمة، وتصرف فائدتها فيما يماثلها، ومع عدم القابلية للإجارة تباع وتصرف ثمنها في التبديل بما يماثلها على قدر الإمكان، ومع عدم القابلية لذلك أيضاً يجعل الثمن فيما هو أقرب إلى غرض الوقف، وإلّا ففي مصالح المسلمين.

إلّا الضياع والضرر والتلف، تجعل في محلّ آخر مماثل له؛ بأن تجعل ما للمسجد لمسجد آخر، وما للمشهد لمشهد آخر، فإن لم يكن المماثل، أو استغنىٰ عنها بالمرّة، جعلت في المصالح العامّة. هذا إذا أمكن الانتفاع بها باقيةً علىٰ حالها. وأمّا لو فرض أنّه لايمكن الانتفاع بها إلّا ببيعها ـ وكانت بحيث لو بقيت علىٰ حالها ضاعت وتلفت ـ بيعت، وصرف ثمنها في ذلك المحلّ إن احتاج إليه، وإلّا ففي المماثل، ثمّ المصالح حسب ما مرّ.

(مسألة ٧٢): كما لايجوز بيع[١] تلك الأوقاف، الظاهر أنّه لايجوز إجارتها، ولو غصبها غاصب واستوفىٰ منها غير تلك المنافع المقصودة منها ـ كما إذا جعل المسجد أو المدرسة بيت المسكن ـ فلايبعد أن تكون عليه أُجرة المثل في مثل المدارس والخانات والحمّامات، دون المساجد[٢] والمشاهد والمقابر والقناطر ونحوها. ولو أتلف أعيانها متلف فالظاهر ضمانه، فيؤخذ منه القيمة، وتصرف في بدل التالف ومثله.

(مسألة ٧٣): الأوقاف الخاصّة كالوقف على الأولاد، والأوقاف العامّة التي كانت على العناوين العامّة كالفقراء، لايجوز بيعها ونقلها بأحد النواقل إلّا لعروض بعض العوارض وطروّ بعض الطوارئ، وهي أُمور:

الأوّل: ما إذا خربت بحيث لايمكن إعادتها إلىٰ حالها الأُولىٰ، ولا الانتفاع بها إلّا ببيعها والانتفاع بثمنها، كالحيوان المذبوح والجذع البالي والحصير الخلق، فتباع ويشترىٰ بثمنها ما ينتفع به الموقوف عليهم، والأحوط ـ لو لم يكن الأقوىٰ[٣] ـ مراعاة الأقرب فالأقرب إلى العين الموقوفة.

الثاني: أن يسقط بسبب الخراب أو غيره عن الانتفاع المعتدّ به؛ بحيث كان الانتفاع به بحكم العدم بالنسبة إلىٰ أمثال العين الموقوفة ـ بشرط أن لا يُرجى العود كما مرّ ـ كما إذا انهدمت الدار واندرس البستان، فصار عرصة لايمكن الانتفاع بها إلّا بمقدار جزئيّ جدّاً يكون بحكم العدم بالنسبة إليهما، لكن لو بيعت يمكن أن يشترىٰ بثمنها دار أو بستان آخر

---

١ ـ حكم البيع والإجارة يظهر ممّا مرّ، فلا نعيده.

٢ ـ بل فيها أيضاً على الأحوط، بل لايخلو عن قوّة.

٣ ـ بل الأقوى.

أو ملك آخر؛ تساوي منفعته منفعة الدار أو البستان، أو تقرب منها، أو تكون مُعتدّاً بها. ولو فرض أنّه علىٰ تقدير بيعها لايشترىٰ بثمنها إلّا ما يكون منفعتها كمنفعتها ـ باقيةً علىٰ حالها ـ أو قريب منها لم يجز بيعها، وتبقىٰ علىٰ حالها.

الثالث: ما إذا اشترط الواقف في وقفه أن يباع عند حدوث أمر، مثل قلّة المنفعة، أو كثرة الخراج أو المخارج، أو وقوع الخلاف بين أربابه، أو حصول ضرورة أو حاجة لهم، أو غير ذلك، فلا مانع من بيعه عند حدوث ذلك الأمر على الأقوىٰ.

الرابع: ما إذا وقع بين أرباب الوقف اختلاف شديد؛ لايؤمن معه من تلف الأموال والنفوس، ولاينحسم ذلك إلّا ببيعه، فيباع ويقسّم ثمنه بينهم. نعم لو فُرض أنّه يرتفع الاختلاف ببيعه وصرف الثمن في شراء عين أُخرىٰ، أو تبديل العين الموقوفة بالأُخرىٰ، تعيّن ذلك، فتشترىٰ بالثمن عين أُخرىٰ أو يبدّل بآخر، فيجعل وقفاً ويبقىٰ لسائر البطون، والمتولّي للبيع في الصور المذكورة وللتبديل ولشراء عين أُخرىٰ، هو الحاكم أو المنصوب من قبله إن لم يكن متولّ منصوب من قبل الواقف[١].

(مسألة ٧٤): لا إشكال في جواز إجارة ما وقف وقف منفعة ـ سواء كان وقفاً خاصّاً أو عامّاً ـ على العناوين أو على الجهات والمصالح العامّة، كالدكاكين والمزارع الموقوفة على الأولاد أو الفقراء أو الجهات العامّة؛ حيث إنّ المقصود استنماؤها بإجارة ونحوها ووصول نفعها إلى الموقوف عليهم، بخلاف ما كان وقف انتفاع، كالدار الموقوفة علىٰ سُكنى الذرّيّة وكالمدرسة والمقبرة والقنطرة والخانات الموقوفة لنزول المارّة، فإنّ الظاهر[٢] عدم جواز إجارتها في حال من الأحوال.

(مسألة ٧٥): لو خرب بعض الوقف ـ بحيث جاز بيعه ـ واحتاج بعضه الآخر إلى التعمير

---

١ ـ الخامس: ما إذا كان البيع والتبديل بالمماثل أنفع، وهو المعبّر عنه في ألسنة العرف بالتبديل بالأحسن.

٢ ـ بل الظاهر الجواز مع عدم تحقّق انتفاع من له الانتفاع؛ لأنّه لايعتبر في الإجارة ملك المنفعة، بل يكفي الولاية على الانتفاع المعبّر عنها بملكيّته، وهذا بخلاف المباحات الأوّلية فليس فيها إلّا جواز الانتفاع، فإنّه حكمٌ لا ملكٌ.

لحصول المنفعة، فإن أمكن تعمير ذلك البعض المحتاج من منافعه، فالأحوط تعميره منها، وصرف ثمن البعض الآخر في اشتراء مثل الموقوفة، وإن لم يمكن لايبعد أن يكون الأولىٰ ـ بل الأحوط ـ أن يصرف الثمن في التعمير المحتاج إليه. وأمّا جواز صرفه لتعميره الموجب لتوفير المنفعة فبعيد[1]. نعم لو لم يكن الثمن بمقدار شراء مثل الموقوفة يصرف في التعمير ولو للتوفير.

(مسألة ٧٦) : لا إشكال في جواز إفراز الوقف عن الملك الطلق؛ فيما إذا كانت العين المشتركة بينهما، فيتصديه مالك الطلق مع متولّي الوقف أو الموقوف عليهم. بل الظاهر جواز قسمة الوقف ـ أيضاً ـ لو تعدّد الواقف والموقوف عليه، كما إذا كانت دار مشتركة بين شخصين، فوقف كلّ منهما حصّته المشاعة علىٰ أولاده. بل لايبعد الجواز فيما إذا تعدّد الوقف والموقوف عليه مع اتّحاد الواقف، كما إذا وقف نصف داره مشاعاً علىٰ مسجد والنصف الآخر علىٰ مشهد. ولايجوز قسمته بين أربابه إذا اتّحد الوقف والواقف؛ مع كون الموقوف عليهم بطوناً متلاحقة أيضاً. ولو وقع النزاع بين أربابه ـ بما جاز معه بيع الوقف ـ ولاينحسم إلّا بالقسمة جازت، لكن لا تكون نافذة بالنسبة إلى البطون اللاحقة، ولعلّها ترجع إلىٰ قسمة المنافع، والظاهر جوازها مطلقاً. وأمّا قسمة العين بحيث تكون نافذة بالنسبة إلى البطون اللاحقة، فالأقوىٰ عدم جوازها مطلقاً.

(مسألة ٧٧) : لو آجر الوقف البطن الأوّل، وانقرضوا قبل انقضاء مدّة الإجارة، بطلت بالنسبة إلىٰ بقيّة المدّة إلّا أن يجيز البطن اللاحق، فتصحّ على الأقوىٰ. ولو آجره المتولّي فإن لاحظ فيه مصلحة الوقف، صحّت ونفذت بالنسبة إلى البطون اللاحقة، بل الأقوىٰ نفوذها بالنسبة إليهم لو كانت لأجل مراعاتهم، دون أصل الوقف، ولا تحتاج إلىٰ إجازتهم.

(مسألة ٧٨) : يجوز للواقف أن يجعل تولية الوقف ونظارته لنفسه؛ دائماً أو إلىٰ مدّة، مستقلّاً ومشتركاً مع غيره، وكذا يجوز جعلها للغير كذلك، بل يجوز أن يجعل أمر جعل التولية بيد شخص، فيكون المتولّي من يعيّنه ذلك الشخص، بل يجوز جعل التولية لشخص، ويجعل أمر تعيين المتولّي بعده بيده، وهكذا يقرّر أنّ كلّ متولّ يعيّن المتولّي بعده.

---

١ ـ البعد محلّ تأمّل، بل الجواز لايخلو عن قرب.

(مسألة ٧٩) : إنّما يكون للواقف جعل التولية لنفسه أو لغيره؛ حين إيقاع الوقف وفي ضمن عقده، وأمّا بعد تماميّته فهو أجنبيّ عن الوقف، فليس له جعل التولية ولا عزل من جعله متولّياً، إلّا إذا اشترط في ضمن عقده لنفسه ذلك؛ بأن جعل التولية لشخص وشرط أنّه متىٰ أراد أن يعزله عزله.

(مسألة ٨٠) : لا إشكال في عدم اعتبار العدالة فيما إذا جعل التولية والنظر لنفسه، والأقوىٰ عدم اعتبارها لو جعلها لغيره أيضاً. نعم يعتبر فيه الأمانة والكفاية، فلايجوز جعلها ـ خصوصاً في الجهات والمصالح العامّة ـ لمن كان خائناً غير موثوق به، وكذا من ليس له الكفاية في تولية أُمور الوقف، ولايجوز جعل التولية للمجنون ولا الطفل؛ حتّى المميّز[1] إن أُريد عمل التولية من إجارة الوقف وأمثالها مباشرة، وأمّا إذا جعل التولية له حتّىٰ يقوم القيّم بأمرها مادام قاصراً، فالظاهر جوازه ولو كان غير مميّز، بل لايبعد الجواز في جعلها لمجنون متوقّع برؤه، ويقوم الوليّ مقامه إلىٰ أن يفيق.

(مسألة ٨١) : لو جعل التولية لشخص لم يجب عليه القبول؛ سواء كان حاضراً في مجلس العقد، أو غائباً بلغ إليه الخبر ولو بعد وفاة الواقف، ولو جعل التولية لأشخاص على الترتيب وقبل بعضهم، لم يجب القبول علىٰ من بعده، ومع عدم القبول كان الوقف بلا متولّ منصوب. ولو قبل التولية فهل يجوز له عزل نفسه كالوكيل أم لا؟ قولان[2]، لايترك الاحتياط بعدم العزل، ومعه يقوم بوظائفه مع المراجعة إلى الحاكم ونصبه.

(مسألة ٨٢) : لو جعل التولية لاثنين، فإن جعل لكلّ منهما مستقلّاً استقلّ، ولايلزم عليه مراجعة الآخر، وإذا مات أحدهما أو خرج عن الأهليّة انفرد الآخر، وإن جعلهما بالاجتماع ليس لأحدهما الاستقلال، وكذا لو أطلق ولم تكن علىٰ إرادة الاستقلال قرائن الأحوال، فحينئذٍ لو مات أحدهما أو خرج عن الأهليّة، يضمّ الحاكم إلى الآخر شخصاً آخر على الأحوط لو لم يكن الأقوىٰ.

---

١ ـ إذا لم يكن رشيداً.

٢ ـ أقواهما الثاني، بل القول بعدم جواز العزل في الوكيل أيضاً لايخلو من قوّة، كما مرّ في تعليقة المسألة الثانية والعشرين من كتاب الوكالة.

(مسألة ٨٣) : لو عيّن الواقف وظيفة المتولّي وشغله فهو المتّبع، ولو أطلق كانت وظيفته ما هو المتعارف؛ من تعمير الوقف، وإجارته وتحصيل أُجرته، وقسمتها علىٰ أربابه، وأداء خراجه، ونحو ذلك؛ كلّ ذلك علىٰ وجه الاحتياط ومراعاة الصلاح. وليس لأحد مزاحمته فيه حتّى الموقوف عليهم. ويجوز أن يجعل الواقف تولية بعض الأُمور لشخص وبعضها لآخر، فجعل أمر التعمير وتحصيل المنافع ـ مثلاً ـ لأحد، وأمر حفظها وقسمتها علىٰ أربابها لآخر، أو جعل لواحد أن يكون الوقف بيده وحفظه وللآخر التصرّفات. ولو فوّض إلىٰ واحد أمراً كالتعمير وتحصيل الفائدة، وأهمل باقي الجهات من الحفظ والقسمة وغيرهما، كان الوقف ـ بالنسبة إلىٰ غير ما فوّض إليه ـ بلا متولّ منصوب، فيجري عليه حكمه الآتي.

(مسألة ٨٤) : لو عيّن الواقف للمتولّي شيئاً من المنافع تعيّن، وكان ذلك أُجرة عمله؛ ليس له أزيد منه وإن كان أقلّ من أُجرة مثله، ولو لم يعيّن شيئاً فالأقرب أنّ له أُجرة المثل.

(مسألة ٨٥) : ليس للمتولّي تفويض التولية إلىٰ غيره ـ حتّىٰ مع عجزه عن التصدّي ـ إلّا إذا جعل الواقف له ذلك عند جعله متولّياً. نعم يجوز له التوكيل في بعض ما كان تصدّيه وظيفته؛ إن لم يشترط عليه المباشرة.

(مسألة ٨٦) : يجوز للواقف أن يجعل ناظراً على المتولّي، فإن أحرز أنّ المقصود مجرّد اطّلاعه علىٰ أعماله لأجل الاستيثاق، فهو مستقلّ في تصرّفاته؛ ولايعتبر إذن الناظر في صحّتها ونفوذها، وإنّما اللازم عليه إطلاعه، وإن كان المقصود إعمال نظره وتصويبه لم يجز له التصرّف إلّا بإذنه وتصويبه، ولو لم يحرز مراده فاللازم مراعاة الأمرين.

(مسألة ٨٧) : لو لم يعيّن الواقف متولّياً أصلاً، ففي الأوقاف العامّة يكون الحاكم أو المنصوب من قبله متولّياً على الأقوىٰ. وكذا في الخاصّة فيما يرجع إلىٰ مصلحة الوقف ومراعاة البطون؛ من تعميره وحفظ الأُصول وإجارته للبطون اللاحقة. وأمّا بالنسبة إلىٰ تنميته وإصلاحاته الجزئيّة المتوقّف عليها حصول النماء الفعلي ـ كتنقية أنهاره وكريه وحرثه وجمع حاصله وتقسيمه وأمثال ذلك ـ فأمرها راجع إلى الموقوف عليهم الموجودين.

(مسألة ٨٨) : في الأوقاف التي توليتها للحاكم ومنصوبه ـ مع فقدهما وعدم الوصول إليهما ـ توليتها لعدول المؤمنين.

(مسألة ٨٩) : لا فرق ـ فيما كان أمره راجعاً إلى الحاكم ـ بين ما إذا لم يعيّن الواقف متولّياً، وبين ما إذا عيّن ولم يكن أهلاً لها أو خرج عن الأهليّة، فإذا جعل للعادل من أولاده ولم يكن بينهم عادل أو كان ففسق، كان كأن لم ينصب متولّياً.

(مسألة ٩٠) : لو جعل التولية لعدلين من أولاده ـ مثلاً ـ ولم يكن فيهم إلّا عدل واحد، ضمّ الحاكم إليه عدلاً آخر، وأمّا لو لم يكن فيهم عدل أصلاً، فهل اللازم عليه نصب عدلين، أو يكفي نصب واحد أمين؟ أحوطهما الأوّل، وأقواهما الثاني.

(مسألة ٩١) : لو احتاج الوقف إلى التعمير ولم يكن ما يصرف فيه، يجوز للمتولّي أن يقترض له قاصداً أداء ما في ذمّته بعد ذلك ممّا يرجع إليه، كمنافعه أو منافع موقوفاته، فيقترض متولّي البستان ـ مثلاً ـ لتعميره بقصد أن يؤدّي دينه من عائداته، ومتولّي المسجد أو المشهد أو المقبرة ونحوها بقصد أن يؤدّيه من عائدات موقوفاتها، بل يجوز أن يصرف في ذلك من ماله بقصد الاستيفاء ممّا ذكر. ولو اقترض له وصرفه لابقصد الأداء منه، أو صرف ماله لابقصد الاستيفاء منه، لم يكن له ذلك بعده.

(مسألة ٩٢) : تثبت الوقفيّة : بالشياع المفيد للعلم أو الاطمئنان، وبإقرار ذي اليد أو ورثته بعد موته، وبكونه في تصرّف الوقف؛ بأن يعامل المتصرّفون فيه معاملة الوقف بلا معارض، وبالبيّنة الشرعيّة.

(مسألة ٩٣) : لو أقرّ بالوقف، ثمّ ادّعىٰ أنّ إقراره كان لمصلحة، يسمع منه، لكن يحتاج إلى الإثبات لو نازعه منازع صالح، بخلاف ما إذا أوقع العقد وحصل القبض، ثمّ ادّعىٰ أنّه لم يكن قاصداً، فإنّه لايسمع منه أصلاً، كما هو الحال في جميع العقود والإيقاعات.

(مسألة ٩٤) : كما أنّ عمل المتصرّفين معاملة الوقفيّة، دليل علىٰ أصل الوقفيّة ما لم يثبت خلافها، كذلك كيفيّة عملهم ـ من الترتيب والتشريك والمصرف وغير ذلك ـ دليل علىٰ كيفيّته، فيتّبع ما لم يعلم خلافها.

(مسألة ٩٥) : لو كان ملك بيد شخص يتصرّف فيه بعنوان الملكيّة، لكن علم أنّه قد كان

في السابق وقفاً، لم ينتزع من يده بمجرّد ذلك ما لم يثبت وقفيّته فعلاً. وكذا لو ادّعىٰ أحد أنّه قد وقف علىٰ آبائه نسلاً بعد نسل؛ وأثبت ذلك من دون أن يثبت كونه وقفاً فعلاً. نعم لو أقرّ ذو اليد في مقابل دعوىٰ خصمه: بأنّه كان وقفاً إلّا أنّه قد حصل مسوّغ البيع وقد اشتراه، سقط حكم يده وينتزع منه، ويلزم بإثبات وجود المسوّغ ووقوع الشراء.

(مسألة ٩٦): لو كان كتاب أو مصحف أو غيرهما بيد شخص وهو يدّعي ملكيّته، وكان مكتوباً عليه أنّه وقف، لم يُحكم بوقفيّته بمجرّده، فيجوز الشراء منه. نعم الظاهر أنّ وجود مثل ذلك عيب ونقص في العين، فلو خفي على المشتري حال البيع كان له الخيار.

(مسألة ٩٧): لو ظهر في تركة الميّت ورقة بخطّه: أنّ ملكه الفلاني وقف؛ وأنّه وقع القبض والإقباض، لم يحكم بوقفيّته بمجرّده ما لم يحصل العلم أو الاطمئنان به؛ لاحتمال أنّه كتب ليجعله وقفاً كما يتّفق ذلك كثيراً.

(مسألة ٩٨): إذا كانت العين الموقوفة من الأعيان الزكويّة ـ كالأنعام الثلاثة ـ لم يجب على الموقوف عليهم زكاتها وإن بلغت حصّة كلّ منهم النصاب. وأمّا لو كانت نماؤها منها ـ كالعنب والتمر ـ ففي الوقف الخاصّ، وجبت الزكاة علىٰ كلّ من بلغت حصّته النصاب من الموقوف عليهم؛ لأنّها ملك طلق لهم، بخلاف الوقف العامّ حتّىٰ مثل الوقف على الفقراء؛ لعدم كونه ملكاً لواحد منهم إلّا بعد قبضه. نعم لو أُعطي الفقير ـ مثلاً ـ حصّة من الحاصل على الشجر قبل وقت تعلّق الزكاة ـ بتفصيل مرّ في كتاب الزكاة ـ وجبت عليه لو بلغت النصاب.

(مسألة ٩٩): الوقف المتداول بين بعض الطوائف ـ يعمدون إلىٰ نعجة أو بقرة، ويتكلّمون بألفاظ متعارفة بينهم، ويكون المقصود أن تبقىٰ وتذبح أولادها الذكور وتبقي الإناث وهكذا ـ الظاهر بطلانه[1]؛ لعدم تحقّق شرائط صحّته.

---

١ ـ بل الظاهر صحّته وقفاً إن قصد الوقفيّة، وصحّته إيقاعاً إن قصد غير الوقفية من الأُمور البرية؛ قضاءً لإطلاق أدلّة المعروف والبرّ. وما في المتن من تعليله بطلان الوقف بعدم تحقّق شرائط صحّة الوقف فلايخفى عليك أنّ تلك الشرائط لم يبيّنها المتن ولا مبيّنة، وهو ﷺ أعلم بما ذكره.

## خاتمة

تشتمل علىٰ أمرين: أحدهما في الحبس وما يلحق به، ثانيهما في الصدقة.

## القول في الحبس وأخواته

(مسألة ١): يجوز للشخص أن يحبس ملكه علىٰ كلّ ما يصحّ الوقف عليه؛ بأن تصرف منافعه فيما عيّنه علىٰ ما عيّنه، فلو حبسه علىٰ سبيل من سبل الخير ومحالّ العبادات ـ مثل الكعبة المعظّمة والمساجد والمشاهد المشرّفة ـ فإن كان مطلقاً أو صرّح بالدوام فلا رجوع بعد قبضه، ولايعود إلىٰ ملك المالك ولايورّث، وإن كان إلىٰ مدّة لا رجوع إلى انقضائها، وبعده يرجع إلى المالك أو وارثه. ولو حبسه علىٰ شخص فإن عيّن مدّة ـ أو مدّة حياته ـ لزم الحبس في تلك المدّة، ولو مات الحابس قبل انقضائها يبقىٰ علىٰ حاله إلىٰ أن تنقضي، وإن أطلق ولم يعيّن وقتاً لزم مادام حياة الحابس، فإن مات كان ميراثاً. وهكذا الحال لو حبس علىٰ عنوان عامّ كالفقراء، فإن حدّده بوقت لزم إلى انقضائه، وإن لم يوقّت لزم مادام حياة الحابس.

(مسألة ٢): لو جعل لأحد سكنىٰ داره ـ مثلاً ـ بأن سلّطه علىٰ إسكانها مع بقائها علىٰ ملكه، يقال له: السكنىٰ؛ سواء أطلق ولم يعيّن مدّة، كأن يقول: «أسكنتك داري»، أو «لك سكناها»، أو قدّره بعمر أحدهما، كما إذا قال: «لك سُكنىٰ داري مدّة حياتك، أو مدّة حياتي»، أو قدّره بالزمان كسنة وسنتين مثلاً. نعم لكلّ من الأخيرين اسم يختصّ به، وهو «العمرىٰ» في أوّلهما و«الرقبىٰ» في الثاني.

(مسألة ٣): يحتاج كلّ من الثلاثة إلىٰ عقد مشتمل علىٰ إيجاب من المالك وقبول من الساكن، فالإيجاب: كلّ ما أفاد التسليط المزبور عرفاً، كأن يقول في السكنىٰ: «أسكنتك هذه الدار» أو «لك سكناها» وما أفاد معناهما بأيّ لغة كان، وفي العمرىٰ بإضافة مدّة حياتي أو حياتك، وفي الرقبىٰ بإضافة سنة أو سنتين مثلاً، وللعمرىٰ والرقبىٰ لفظان آخران، فللأُولىٰ: «أعمرتك هذه الدار عمرك أو عمري، أو ما بقيتَ أو بقيتُ، أو ما عشتَ أو عشتُ» ونحوها، وللثانية: «أرقبتك مدّة كذا»، والقبول: كلّ ما دلّ على الرضا بالإيجاب.

(مسألة ٤) : يشترط في كلّ من الثلاثة قبض الساكن، وهل هو شرط الصحّة أو اللزوم؟ وجهان، لايبعد أوّلهما، فلو لم يقبض حتّىٰ مات المالك بطلت كالوقف على الأظهر.

(مسألة ٥) : هذه العقود الثلاثة لازمة يجب العمل بمقتضاها، وليس للمالك الرجوع وإخراج الساكن، ففي السكنى المطلقة حيث إنّ الساكن استحقّ مسمّى الإسكان ـ ولو يوماً ـ لزم العقد في هذا المقدار، وليس للمالك منعه عنه، وله الرجوع في الزائد متىٰ شاء، وفي العمرىٰ والرقبىٰ لزم بمقدار التقدير، وليس له إخراجه قبل انقضائه.

(مسألة ٦) : لو جعل داره سكنىٰ أو عمرىٰ أو رقبىٰ لشخص لم تخرج عن ملكه، وجاز بيعها، ولم تبطل العقود الثلاثة، بل يستحقّ الساكن السكنىٰ على النحو الذي جعلت له، وكذا ليس للمشتري إبطالها، ولو كان جاهلاً فله الخيار بين فسخ البيع وإمضائه بجميع الثمن. نعم في السكنى المطلقة بعد مقدار المسمّىٰ، يبطل العقد وينفسخ إذا أُريد بالبيع فسخه وتسليط المشتري على المنافع، فحينئذٍ ليس للمشتري الخيار.

(مسألة ٧) : لو جعلت المدّة في العمرىٰ طول حياة المالك، ومات الساكن قبله، كان لورثته السكنىٰ إلىٰ أن يموت المالك، ولو جعلت طول حياة الساكن ومات المالك قبله، ليس لورثته إخراج الساكن طول حياته، ولو مات الساكن ليس لورثته السكنىٰ، إلّا إذا جعل له السكنىٰ مدّة حياته ولعقبه بعد وفاته، فلهم ذلك، فإذا انقرضوا رجعت إلى المالك أو ورثته.

(مسألة ٨) : هل مقتضى العقود الثلاثة تمليك سُكنى الدار، فيرجع إلىٰ تمليك المنفعة الخاصّة، فله استيفاؤها مع الإطلاق بأيّ نحو شاء؛ من نفسه وغيره مطلقاً ولو أجنبيّاً، وله إجارتها وإعارتها، وتورث لو كانت المدّة عمر المالك ومات الساكن دون المالك. أو مقتضاها الالتزام بسكونة الساكن علىٰ أن يكون له الانتفاع والسكنىٰ؛ من غير أن تنتقل إليه المنافع، ولازمه عند الإطلاق جواز إسكان من جرت العادة بالسكنىٰ معه، كأهله وأولاده وخادمه وخادمته ومرضعة ولده وضيوفه، بل وكذا دوابّه إن كان الموضع معدّاً لمثلها، ولايجوز أن يسكن غيرهم إلّا أن يشترط ذلك، أو رضي المالك، ولايجوز أن يؤجر المسكن ويعيره، ويورث هذا الحقّ بموت الساكن. أو مقتضاها نحو إباحة لازمة، ولازمه كالاحتمال

الثاني إلّا في التوريث، فإنّ لازمه عدمه؟ ولعلّ الأوّل أقرب، خصوصاً في مثل «لك سكنى الدار»، وكذا في العمرىٰ والرقبىٰ. ومع ذلك لا تخلو المسألة من إشكال.

(مسألة ٩): كلّ ما صحّ وقفه صحّ إعماره من العقار والحيوان والأثاث وغيرها. والظاهر أنّ الرقبىٰ بحكم العمرىٰ، فتصحّ فيما يصحّ الوقف. وأمّا السكنىٰ فيختصّ بالمساكن.

## القول في الصدقة

قد وردت النصوص الكثيرة علىٰ ندبها والحثّ عليها، خصوصاً في أوقات مخصوصة، كالجمعة وعرفة وشهر رمضان، وعلىٰ طوائف مخصوصة، كالجيران والأرحام حتّىٰ ورد في الخبر: «لا صدقة وذو رحم محتاج»، وعن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: «إنّ الله لا إله إلّا هو ليدفع بالصدقة الداء والدبيلة والحرقة والغرق والهدم والجنون ـ وعدّ سبعين باباً من السوء ـ...» وقد ورد: «أنّ الافتتاح بها في اليوم يدفع نحس يومه، وفي الليلة يدفع نحسها»، و«أنّ صدقة الليل تطفئ غضب الربّ، وتمحو الذنب العظيم، وتهوّن الحساب، وصدقة النهار تثمر المال، وتزيد في العمر»، و«ليس شيء أثقل على الشيطان من الصدقة على المؤمن، وهي تقع في يد الربّ تبارك وتعالىٰ قبل أن تقع في يد العبد». وعن عليّ بن الحسين عليهما السلام: «كان يقبّل يده عند الصدقة، فقيل له في ذلك، فقال: إنّها تقع في يد الله قبل أن تقع في يد السائل»، ونحوه عن غيره عليه السلام. وعن النبيّ صلى الله عليه وآله وسلم: «كلّ معروف صدقة إلىٰ غني أو فقير، فتصدّقوا ولو بشقّ التمرة، واتّقوا النار ولو بشقّ التمرة، فإنّ الله يربّيها لصاحبها كما يربّي أحدكم فلوه أو فصيله؛ حتّىٰ يوفيه إيّاها يوم القيامة، وحتّىٰ يكون أعظم من الجبل العظيم» إلىٰ غير ذلك.

(مسألة ١): يعتبر في الصدقة قصد القربة، ولايعتبر فيها العقد المشتمل على الإيجاب والقبول على الأقوىٰ، بل يكفي المعاطاة، فتتحقّق بكلّ لفظ أو فعل ـ من إعطاء أو تسليط ـ قصد به التمليك مجّاناً مع نيّة القربة، ويشترط فيها الإقباض والقبض[1].

---

١ ـ بل يكفي العزل.

(مسألة ٢) : لايجوز الرجوع في الصدقة بعد القبض[١] وإن كانت علىٰ أجنبيّ على الأصحّ.

(مسألة ٣) : تحلّ صدقة الهاشمي لمثله ولغيره مطلقاً؛ حتّى الزكاة المفروضة والفطرة. وأمّا صدقة غير الهاشمي للهاشمي فتحلّ في المندوبة، وتحرم في الزكاة المفروضة والفطرة، وأمّا غيرهما من المفروضات كالمظالم والكفّارات ونحوهما فالظاهر أنّها كالمندوبة؛ وإن كان الأحوط عدم إعطائهم لها وتنزّههم عنها.

(مسألة ٤) : يعتبر في المتصدّق: البلوغ والعقل وعدم الحجر لفلس أو سفه، فلا تصحّ صدقة الصبيّ حتّىٰ من بلغ عشراً[٢].

(مسألة ٥) : لايعتبر في المتصدّق عليه في الصدقة المندوبة الفقر ولا الإيمان ولا الإسلام، فتجوز على الغنيّ وعلى الذمي والمخالف وإن كانا أجنبيّين. نعم لاتجوز على الناصب ولا على الحربي وإن كانا قريبين.

(مسألة ٦) : الصدقة سرّاً أفضل، فقد ورد: «أنّ صدقة السرّ تطفئ غضب الربّ، وتطفئ الخطيئة كما يطفئ الماء النار، وتدفع سبعين باباً من البلاء». نعم لو اتّهم بترك المواساة فأراد دفع التهمة عن نفسه، أو قصد اقتداء غيره به، لابأس بالإجهار بها ولم يتأكّد إخفاؤها. هذا في المندوبة. وأمّا الواجبة فالأفضل إظهارها مطلقاً.

(مسألة ٧) : يستحبّ المساعدة والتوسّط في إيصال الصدقة، فعن النبيّ صلى الله عليه وآله وسلم في خطبة له: «ومن تصدّق بصدقة عن رجل إلىٰ مسكين كان له مثل أجره، ولو تداولها أربعون ألف إنسان، ثمّ وصلت إلى المسكين، كان لهم أجر كامل، وما عند الله خير وأبقىٰ للذين اتّقوا وأحسنوا لو كنتم تعلمون».

---

١ ـ بل بعد العزل.

٢ ـ إلّا أن يكون مميّزاً ورشيداً فتصحّ صدقته كصحّة وصيّته في وجوه البرّ المورد للنصّ والفتوى، والمتفاهم عرفاً عدم الخصوصية في وصيّته بوجوه البرّ، بل المعيار كون عمله برّاً ولو بمثل الصدقة. ولايخفى عليك أنّ المتفاهم عدم الخصوصية لبلوغ العشر أيضاً، وأنّ المناط التمييز والرشد.

(مسألة ٨) : يكره كراهة شديدة أن يتملّك من الفقير ما تصدّق به بشراء أو اتّهاب أو بسبب آخر، بل قيل بحرمته. نعم لابأس بأن يرجع إليه بالميراث.

(مسألة ٩) : يكره ردّ السائل[1] ولو ظنّ غناه، بل يعطي ولو شيئاً يسيراً.

---

١ ـ هذا هو حكم الردّ بما هو هو، وإلّا فيختلف حكمه بالعوارض والطوارئ، بل قد يصير الردّ واجباً، وإعطاء الصدقة حراماً، كما إذا كان في الإعطاء ضرر خاصّ على السائل، مثل ما إذا انجرّ إلى صيرورته كلّاً على الناس، وأخلّ بعرضه وشرفه، وإلى إيجابه كثرة السائلين رغم قدرتهم البدنية، وقدرتهم على العمل والاكتساب، وصيرورتهم كلّاً على الناس.

ثمّ لايخفى أنّ من أفضل الصدقات ما أوجب الكفاءة الذاتية للسائل وأغناه عن السؤال بالكفّ، وجعله قائماً على رجليه في حياته وعيشه، وأوصله إلى حدّ يقدر على حرفة أو تجارة أو عمل يسع مؤونته ومؤونة أهله وعياله، فإنّه خير معروف في حقّه وأفضل عمل يغنيه ويحفظه عن انتهاك حرمته وزوال عزّه بذلّ السؤال، كما روي أنّ أمير المؤمنين عليه السلام باع حديقته التي غرسها له النبيّ صلى الله عليه وآله وسقاها هو بيده باثني عشر ألف درهم، وراح إلى عياله وقد تصدّق بأجمعها، فقالت له فاطمة عليها السلام: «تعلم أنّ لنا أيّاماً لم‌نذق فيها طعاماً وقد بلغ بنا الجوع! وما أظنّك إلّا كأحدنا فهلّا تركت لنا من ذلك قوتاً؟ فقال عليه السلام: منعني من ذلك وجوه أشفقت أن أرى عليها ذلّ السؤال». (بحار الأنوار ٩٣: ١٣٦)

وقد ورد في روايات كثيرة ذمّ السؤال بالكفّ، وأنّه ليس من خصال الشيعة، وعن النبيّ صلى الله عليه وآله: «لو أنّ أحدكم يأخذ حبلاً فيأتي بحزمة حطب على ظهره فيبيعها فيكفّ بها وجهه خير له من أن يسأل». (بحار الأنوار ٩٣: ١٥٨)

فكلّ عمل أو صدقة يغني الفقير عن السؤال هو من أفضل الصدقات و«كلّ معروف صدقة» (وسائل الشيعة ٩: ٤٥٩ / ١) وخيره ما يحفظ حرمة الفقير وكرامته، فإنّ الإنسان له حقّ الحياة بعزّة واستقلال وشرف وكرامة، فخيره ما يجعل السائل غير محتاج إلى صدقة، وأفضل الصدقة صدقة تجرّ المنفعة إلى الأخ المسلم، كما في النبويّ الشريف في فضل صدقة اللسان، (بحار الأنوار ١٣: ٣٨٩) وأيّ منفعة أعظم للسائل والمحروم ممّا يورث الكفاءة الذاتية ويحفظ المرء عن ذلّ السؤال وهتك عرضه، ويخرجه من صنف الفقراء إلى جماعة الأغنياء بالفعل أو بالقوّة.

هذا كلّه مع تأييده بمانقله «الكافي» في كتاب الإيمان والكفر في باب القناعة عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «اشتدّت حال رجل من أصحاب النبيّ صلى الله عليه وآله فقالت له امرأته: لو أتيت رسول ←

(مسألة ١٠) : يكره كراهة شديدة السؤال من غير احتياج، بل مع الحاجة أيضاً، بل قيل بحرمة الأوّل، ولاينبغي ترك الاحتياط، وقد ورد فيه الإزعاج الأكيد، ففي الخبر: «من سأل الناس وعنده قوت ثلاثة أيّام، لقي الله يوم القيامة وليس علىٰ وجهه لحم».

---

← اللّه صلى الله عليه وآله فسألته، فجاء إلى النبيّ صلى الله عليه وآله فلمّا رآه النبيّ صلى الله عليه وآله قال: من سألنا أعطيناه ومن استغنى أغناه اللّه، فقال الرجل ما يعني غيري، فرجع إلى امرأته فأعلمها فقالت: إنّ رسول اللّه صلى الله عليه وآله بشرٌ فأعلِمه، فأتاه فلّما رآه رسول اللّه صلى الله عليه وآله قال: من سألنا أعطيناه ومن استغنى أغناه اللّه، حتّى فعل الرجل ذلك ثلاثاً، ثمّ ذهب الرجل فاستعار معولاً، ثمّ أتى الجبل فصعده فقطع حطباً، ثمّ جاء به فباعه بنصف مُدّ من دقيق، فرجع به فأكله، ثمّ ذهب من الغد فجاء بأكثر من ذلك فباعه، فلم يزل يعمل ويجمع حتّى اشترى معولاً، ثمّ جمع حتّى اشترى بكرين وغلاماً، ثمّ أثرى حتّى أيسر، فجاء إلى النبيّ صلى الله عليه وآله فأعلمه كيف جاء يسأله وكيف سمع النبيّ صلى الله عليه وآله، فقال النبيّ صلى الله عليه وآله: قلت لك: من سألنا أعطيناه ومن استغنى أغناه اللّه». (الكافي ٢: ١٣٩)

فانظر إلى عمله صلى الله عليه وآله من إرشاد السائل إلى الاستغناء والكفاءة الذاتية، بل ومن تكرار قوله صلى الله عليه وآله : «من سألنا أعطيناه ومن استغنى أغناه اللّه» يعلم أنّ هذهِ سيرته وسنّته، فعلينا متابعته وقد جعله اللّه تعالى أُسوة للناس، فقال: ﴿لَقَدْ كَانَ لَكُمْ فِي رَسُولِ اللّه أُسْوةٌ حَسَنَةٌ لِمَنْ كَانَ يَرْجُو اللّه وَالْيَوْمَ الآخِرَ وَذَكَرَ اللّهَ كَثِيراً﴾. (الأحزاب (٣٣): ٢١)

# كتاب الوصيّة

وهي: إمّا تمليكيّة، كأن يوصي بشيء من تركته لزيد، ويلحق بها الإيصاء بالتسليط علىٰ حقّ. وإمّا عهديّة، كأن يوصي بما يتعلّق بتجهيزه، أو باستئجار الحجّ أو الصلاة أو نحوهما له. وإمّا فكّيّة[1] تتعلّق بفكّ ملك كالإيصاء بالتحرير.

(مسألة ١): إذا ظهرت للإنسان أمارات الموت، يجب عليه إيصال ما عنده من أموال الناس ـ من الودائع والبضائع ونحوها ـ إلىٰ أربابها، وكذا أداء ما عليه خالقيّاً كقضاء الصلوات والصيام والكفّارات وغيرها، أو خلقيّاً إلّا الديون المؤجّلة، ولو لم يتمكّن من الإيصال والإتيان بنفسه يجب عليه أن يوصي بإيصال ما عنده من أموال الناس إليهم، والإشهاد عليها، خصوصاً إذا خفيت على الورثة، وكذا بأداء ما عليه من الحقوق الماليّة: خلقيّاً كالديون والضمانات والديات وأُروش الجنايات، أو خالقياً كالخمس والزكاة والكفّارات ونحوها، بل يجب عليه أن يوصي بأن يستأجر عنه ما عليه من الواجبات البدنيّة؛ ممّا يصحّ فيها الاستيناب والاستئجار، كقضاء الصلاة والصوم إن لم يكن له وليّ يقضيها عنه، بل ولو كان له وليّ لايصحّ منه العمل، أو كان ممّن لايوثق بإتيانه، أو يرىٰ عدم صحّة عمله.

(مسألة ٢): إن كان عنده أموال الناس، أو كان عليه حقوق وواجبات، لكن يعلم أو

---

١ ـ في كون الإيصاء بالتحرير وصيّة فكّية في قبال القسمين الآخرين تأمّل، بل إشكال ومنع، فإنّها من العهدية، نعم لو كان المراد منه كون عبده حرّاً بعد وفاته، فالتقسيم في محلّه.

يطمئنّ بأنّ أخلافه يوصلون الأموال ويؤدّون الحقوق والواجبات، لم يجب عليه الإيصال والإيصاء وإن كان أحوط وأولىٰ.

(مسألة ٣) : يكفي في الوصيّة كلّ ما دلّ عليها من الألفاظ من أيّ لغة كان، ولايعتبر فيها لفظ خاصّ، ففي التمليكيّة يقول: «أوصيت لفلان بكذا» أو «أُعطوا فلاناً» أو «ادفعوا إليه بعد موتي» أو «لفلان بعد موتي كذا»، ونحوها بأيّ نحو يفيد ذلك. وفي العهديّة: «افعلوا بعد موتي كذا وكذا»، والظاهر الاكتفاء بالكتابة حتّىٰ مع القدرة على النطق، خصوصاً في الوصيّة العهديّة إذا علم أنّه كان في مقام الوصيّة، وكانت العبارة ظاهرة الدلالة على المعنى المقصود، فيكفي وجود مكتوب من الموصي بخطّه وإمضائه أو خاتمه إذا علم من قرائن الأحوال كونه بعنوان الوصيّة، فيجب تنفيذها، بل الاكتفاء بالإشارة المفهمة ـ حتّىٰ مع القدرة على النطق أو الكتابة ـ لايخلو من قوّة؛ وإن كان الأحوط عدم الإيصاء بها اختياراً.

(مسألة ٤) : للوصيّة التمليكيّة أركان ثلاثة: الموصي والموصىٰ به والموصىٰ له، وقوام العهديّة بأمرين: الموصي والموصىٰ به. نعم إذا عيّن الموصي شخصاً لتنفيذها تقوم ـ حينئذٍ ـ بأُمور ثلاثة: هما والموصىٰ إليه، وهو الذي يطلق عليه «الوصيّ».

(مسألة ٥) : لا إشكال في أنّ الوصيّة العهديّة لا تحتاج إلىٰ قبول. نعم لو عيّن وصيّاً لتنفيذها لابدّ من قبوله، لكن في وصايته، لا في أصل الوصيّة. وأمّا الوصيّة التمليكيّة فإن كانت تمليكاً للنوع كالوصيّة للفقراء والسادة، فهي كالعهديّة لايعتبر فيها القبول، وإن كانت تمليكاً للشخص فالمشهور علىٰ أنّه يعتبر فيها القبول من الموصىٰ له. والظاهر أنّ تحقّق الوصيّة وترتّب أحكامها من حرمة التبديل ونحوها، لايتوقّف على القبول، لكن تملّك الموصىٰ له متوقّف عليه، فلايتملّك قهراً. فالوصيّة من الإيقاعات، لكنّها جزء سبب للملكيّة في الفرض.

(مسألة ٦) : يكفي في القبول كلّ ما دلّ على الرضا قولاً أو فعلاً، كأخذ الموصىٰ به والتصرّف فيه بقصد القبول.

(مسألة ٧) : لا فرق بين وقوع القبول في حياة الموصي أو بعد موته، كما لا فرق في الواقع بعد الموت، بين أن يكون متّصلاً به أو متأخّراً عنه مدّة.

(مسألة ٨) : لو ردّ بعضاً وقبل بعضاً صحّ فيما قبله، وبطل فيما ردّه على الأقوىٰ إلّا إذا أوصىٰ بالمجموع من حيث المجموع.

(مسألة ٩) : لو مات الموصىٰ له في حياة الموصي أو بعد موته، قبل أن يصدر منه ردّ أو قبول، قام ورثته مقامه في الردّ والقبول، فيملكون الموصىٰ به بقبولهم كمورّثهم لو لم يرجع الموصي عن وصيّته.

(مسألة ١٠) : الظاهر أنّ الوارث يتلقّى المال من الموصي ابتداءً، لا أنّه ينتقل إلى الموصىٰ له أوّلاً[١]، ثمّ إلىٰ وارثه وإن كانت القسمة بين الورثة ـ مع التعدّد ـ على حسب قسمة المواريث، فعلىٰ هذا لايخرج من الموصىٰ به ديون الموصىٰ له، ولا تنفذ فيه وصاياه.

(مسألة ١١) : إذا قبل بعض الورثة وردّ بعضهم، صحّت الوصيّة[٢] فيمن قَبِل، وبطلت فيمن ردّ بالنسبة.

(مسألة ١٢) : يعتبر في الموصي: البلوغ والعقل والاختيار والرشد، فلا تصحّ وصيّة الصبيّ. نعم الأقوىٰ صحّة وصيّة البالغ عشراً[٣] إذا كانت في البرّ والمعروف، كبناء المساجد والقناطر ووجوه الخيرات والمبرّات. وكذا لا تصحّ وصيّة المجنون ولو أدواريّاً في دور جنونه، ولا السكران ولا المكره ولا المحجور عليه إذا كانت متعلّقة بالمال المحجور فيه.

(مسألة ١٣) : يعتبر في الموصي ـ مضافاً إلىٰ ما ذكر ـ أن لايكون قاتل نفسه متعمّداً، فمن أوقع علىٰ نفسه جرحاً، أو شرب سمّاً، أو ألقىٰ نفسه من شاهق، ونحو ذلك ممّا يقطع أو

---

١ ـ بل هو الظاهر، ويؤيّده القسمة بين الورثة على قسمة المواريث، بل فيه شهادة ودلالة على ذلك، وإلّا فكيف يحكم بالتقسيم على حسب الإرث مع عدم الإرث موضوعاً، فالتلقّي من الموصي بعيد جدّاً ومخالف للظاهر. وعلى هذا يخرج من الموصى به ديون الموصى له وتنفذ فيه وصاياه.

٢ ـ وتمامه للقابل على ما اخترناه من تلقّي الوارث المال من الموصى له، نعم على مبنى الماتن فالحقّ ما في المتن.

٣ ـ لكونه أمارة غالبية عقلائية على الرشد الممضاة شرعاً، كما يدلّ عليها أخبار الوصيّة في وجوه البرّ.

يظنّ كونه مؤدّياً إلى الهلاك لم تصحّ وصيّته المتعلّقة بأمواله. وإن كان إيقاع ما ذكر خطأً، أو كان مع ظنّ السلامة فاتفق موته به، نفذت وصيّته. ولو أوصىٰ ثمّ أحدث في نفسه ما يؤدّي إلىٰ هلاكه، لم تبطل وصيّته وإن كان حين الوصيّة بانياً علىٰ أن يحدث ذلك بعدها.

(مسألة ١٤) : لا تبطل الوصيّة بعروض الإغماء والجنون للموصي وإن بقيا إلىٰ حين الممات.

(مسألة ١٥) : يشترط في الموصىٰ له الوجود حين الوصيّة، فلا تصحّ للمعدوم كالميّت، أو لما تحمله المرأة في المستقبل، ولمن سيوجد[١] من أولاد فلان. وتصحّ للحمل بشرط وجوده حين الوصيّة وإن لم تلجه الروح، وانفصاله حيّاً، فلو انفصل ميّتاً بطلت ورجع المال ميراثاً لورثة الموصي.

(مسألة ١٦) : تصحّ الوصيّة للذمّي وكذا للمرتدّ الملّي؛ إن لم يكن المال ممّا لايملكه الكافر كالمصحف[٢]، وفي عدم صحّتها للحربي والمرتدّ الفطري تأمّل[٣].

(مسألة ١٧) : يشترط في الموصىٰ به في الوصيّة التمليكيّة: أن يكون مالاً، أو حقّاً قابلاً للنقل كحقّي التحجير والاختصاص؛ من غير فرق في المال بين كونه عيناً أو دَيناً في ذمّة الغير أو منفعة، وفي العين بين كونها موجودة فعلاً أو ممّا ستوجد، فتصحّ الوصيّة بما تحمله الدابّة أو يثمر الشجر في المستقبل.

(مسألة ١٨) : لابدّ وأن تكون العين الموصىٰ بها ذات منفعة محلّلة مقصودة حتّىٰ تكون مالاً شرعاً، فلا تصحّ الوصيّة بالخمر غير المتّخذة للتخليل والخنزير وآلات اللهو والقمار، ولابالحشرات وكلب الهراش ونحوها، وأن تكون المنفعة الموصىٰ بها محلّلة مقصودة، فلا تصحّ الوصيّة بمنفعة المُغنّية وآلات اللهو، وكذا منفعة القردة ونحوها.

---

١ ـ على تأمّل وإشكال فيه، وفي الحمل أيضاً، وإن كانت الصحّة لاتخلو من قوّة. نعم عدم الصحّة بالنسبة إلى المعدوم تامّة.

٢ ـ في إطلاق المثال تأمّل على ما حقّقه قدس سره من التحقيق العميق المنحصر بفكره الثاقب في حرمة بيع المصحف في كتابه «البيع». (كتاب البيع، الإمام الخميني قدس سره ٢: ٧١٩)

٣ ـ والظاهر الصحّة، كما مضى في الوقف.

(مسألة ١٩) : لا تصحّ الوصيّة بمال الغير وإن أجاز المالك إذا كان الإيصاء به عن نفسه؛ بأن جعل مال الغير لشخص بعد وفاة نفسه. وأمّا عن الغير؛ بأن جعله لشخص بعد وفاة مالكه فلا تبعد صحّته ونفوذه بالإجازة.

(مسألة ٢٠) : يشترط في الوصيّة العهديّة أن يكون ما أوصىٰ به عملاً سائغاً تعلّق به أغراض العقلاء، فلا تصحّ الوصيّة بصرف ماله في معونة الظلمة وقطّاع الطريق وتعمير الكنائس[1] ونسخ كتب الضلال ونحوها، وكذا بصرف المال فيما يكون سفهاً وعبثاً.

(مسألة ٢١) : لو أوصىٰ بما هو سائغ عنده ـ اجتهاداً أو تقليداً ـ وغير سائغ عند الوصي، كما أوصىٰ بنقل جنازته بعد دفنه وهو غير جائز عند الوصيّ، لم يجز له تنفيذها، ولو انعكس الأمر انعكس.

(مسألة ٢٢) : لو أوصىٰ لغير الوليّ بمباشرة تجهيزه ـ كتغسيله والصلاة عليه ـ مع وجود الوليّ، ففي نفوذها وتقديمه على الوليّ وعدمه وجهان بل قولان، ولايترك الوصيّ الاحتياط بالاستئذان من الوليّ[2]، والوليّ بالإذن له.

(مسألة ٢٣) : يشترط في نفوذ الوصية ـ في الجملة ـ أن لا تكون في الزائد على الثلث. وتفصيله: أنّ الوصيّة إن كانت بواجب ماليّ، كأداء ديونه وأداء ما عليه من الحقوق، كالخمس والزكاة والمظالم والكفّارات، يخرج من أصل المال بلغ ما بلغ، بل لو لم يوص به يخرج منه وإن استوعب التركة. ويلحق به الواجب المالي المشوب بالبدني، كالحجّ ولو كان منذوراً على الأقوىٰ. وإن كانت تمليكيّة أو عهديّة تبرّعيّة، كما إذا أوصىٰ بإطعام الفقراء أو الزيارات أو إقامة التعزية ونحو ذلك، نفذت بمقدار الثلث، وفي الزائد صحّت إن أجاز الورثة، وإلّا بطلت من غير فرق بين وقوعها في حال الصحّة أو المرض، وكذلك إذا كانت بواجب غير ماليّ على الأقوىٰ، كما لو أوصىٰ بالصلاة والصوم عنه إذا اشتغلت ذمّته بهما.

(مسألة ٢٤) : لا فرق فيما ذكر بين ما إذا كانت الوصيّة بكسر مشاع أو بمال معيّن أو بمقدار من المال، فكما أنّه لو أوصىٰ بالثلث نفذت، ولو أوصىٰ بالنصف نفذت في الثلث إلّا

---

١ ـ في كون تعمير الكنائس من صغريات المعاصي تأمّل وإشكال، بل منع، كما مرّ في الوقف.

٢ ـ وإن كان الأقوى عدم لزوم الاستئذان منه.

إذا أجاز الورثة، كذلك لو أوصىٰ بمال معيّن كبستانه أو بمقدار معيّن كألف دينار، فإنّه ينسب إلىٰ مجموع التركة، فإن لم تزد علىٰ ثلث المجموع نفذت، وإلّا تحتاج إلىٰ إذن الورثة.

(مسألة ٢٥): لو كانت إجازة الورثة لما زاد على الثلث بعد موت الموصي، نفذت بلا إشكال وإن ردّها قبل موته، وكذا لو أجازها قبل الموت ولم يردّها بعده. وأمّا لو ردّها بعده، فهل تنفذ الإجازة السابقة ولا أثر للردّ بعدها أم لا؟ قولان، أقواهما الأوّل.

(مسألة ٢٦): لو أجاز الوارث بعض الزيادة لا تمامها نفذت بمقدار ما أجاز، وبطلت في الزائد عليه.

(مسألة ٢٧): لو أجاز بعض الورثة دون بعضهم نفذت في حقّ المجيز في الزائد، وبطلت في حقّ غيره. فإذا كان للموصي ابن وبنت وأوصىٰ لزيد بنصف ماله، قسّمت التركة ثمانية عشر، ونفذت في ثلثها وهو ستّة، وفي الزائد وهو ثلاثة احتاج إلىٰ إمضاء الابن والبنت، فإن أمضى الابن دون البنت نفذت في اثنين وبطلت في واحد، وإن أمضت البنت نفذت في واحد وبطلت في اثنين.

(مسألة ٢٨): لو أوصىٰ بعين معيّنة أو مقدار كلّي من المال كمائة دينار، يلاحظ في كونه بمقدار الثلث أو أقلّ أو أزيد بالنسبة إلىٰ أمواله حين الفوت، لا حين الوصيّة. فلو أوصىٰ بعين كانت بمقدار نصف أمواله حين الوصيّة، وصارت لجهة بمقدار الثلث ممّا ترك حين الوفاة، نفذت في الكلّ، ولو انعكس نفذت في مقدار الثلث ممّا ترك، وبطلت في الزائد. وهذا ممّا لا إشكال فيه. وإنّما الإشكال فيما إذا أوصىٰ بكسر مشاع، كما إذا قال: «ثلث مالي لزيد بعد وفاتي» ثمّ تجدّد له بعد الوصيّة أموال، وأنّه هل تشمل الوصيّة الزيادات المتجدّدة بعدها أم لا؟ سيّما إذا لم تكن متوقّعة الحصول، والظاهر ـ نظراً إلىٰ شاهد الحال ـ أنّ المراد بالمال هو الذي لو لم يوص بالثلث كان جميعه للورثة، وهو ما كان له عند الوفاة. نعم لو كانت قرينة تدلّ علىٰ أنّ مراده الأموال الموجودة حال الوصيّة اقتصر عليها.

(مسألة ٢٩): الإجازة من الوارث إمضاء وتنفيذ، فلايكفي فيها مجرّد الرضا وطيب النفس؛ من دون قول أو فعل يدلّان على الإمضاء.

(مسألة ٣٠): لا تعتبر في الإجازة الفوريّة.

(مسألة ٣١) : يحسب من التركة ما يملك بالموت كالدية[١]، وكذا ما يملك بعد الموت إذا أوجد الميّت سببه قبل موته، مثل ما يقع في الشبكة التي نصبها الميّت في زمان حياته، فيخرج منه دين الميّت ووصاياه. نعم بعض صورها محلّ تأمّل[٢].

(مسألة ٣٢) : للموصي تعيين ثلثه في عين مخصوصة من التركة، وله تفويض التعيين إلى الوصيّ، فيتعيّن فيما عيّنه، ومع الإطلاق ـ كما لو قال: ثلث مالي لفلان ـ يصير شريكاً مع الورثة بالإشاعة، فلابدّ وأن يكون الإفراز والتعيين برضا الجميع كسائر الأموال المشتركة.

(مسألة ٣٣) : إنّما يحسب الثلث بعد إخراج ما يخرج من الأصل كالدين والواجبات المالية، فإن بقي بعد ذلك شيء يخرج ثلثه.

(مسألة ٣٤) : لو أوصىٰ بوصايا متعدّدة غير متضادّة وكانت من نوع واحد، فإن كانت جميعاً واجبة ماليّة ينفذ الجميع من الأصل، وإن كانت واجبة بدنيّة أو كانت تبرعية تنفذ من الثلث، فإن وفىٰ بالجميع أو زادت عليه وأجاز الورثة تنفذ في الجميع. وإن لم يُجيزوا فإن لم يكن بين الوصايا ترتيب وتقديم وتأخير في الذكر، بل كانت مجتمعة ـ كما إذا قال: «اقضوا عشرين سنة واجباتي البدنيّة»، أو «اقضوا عشرين سنة صلواتي وصيامي»، أو قال: «أعطوا زيداً وعمراً وخالداً كلّاً منهم مائة دينار» ـ كانت بمنزلة وصيّة واحدة، فيوزّع النقص على الجميع بالنسبة، فلو أوصىٰ بمقدار من الصوم ومقدار من الصلاة، ولم يفِ الثلث بهما، وكانت أُجرة الصلاة ضعف أُجرة الصوم، ينتقص من وصيّة الصلاة ضعف ما ينتقص من الصوم، كما إذا كانت التركة ثمانية عشر، وأوصىٰ بستّة لاستئجار الصلاة وثلاثة لاستئجار الصوم ولم يجز الورثة، بطلتا في الثلاثة، وتوزّع النقص عليهما بالنسبة، فينتقص عن الصلاة اثنان فيصرف فيها أربعة، وعن الصوم واحد ويصرف فيه اثنان،

---

١ ـ أي دية الخطأ وشبه العمد، بل ومثلها دية العمد التي صولح عليها الورثة؛ للنصوص الخاصّة، مضافاً إلى الاعتبار، وهو كونه أحقّ بعوض نفسه من غيره، وكذا دية جرحه خطأً، بل وعمداً.

٢ ـ في غير محلّه.

وكذا الحال في التبرّعيّة. وإن كانت بينها ترتيب وتقديم وتأخير في الذكر؛ بأن كانت الثانية بعد تمامية الأُولىٰ، والثالثة بعد تمامية الثانية وهكذا، وكان المجموع أزيد من الثلث، ولم يجز الورثة، يبدأ بالأوّل فالأوّل[1] إلىٰ أن يكمل الثلث، ولغت البقيّة.

(مسألة ٣٥): لو أوصىٰ بوصايا مختلفة بالنوع ـ كما إذا أوصىٰ بأن يُعطىٰ مقدار معيّن خمساً وزكاة، ومقدار صوماً وصلاة، ومقدار لإطعام الفقراء ـ فإن أطلق ولم يذكر المخرج يبدأ بالواجب المالي، فيخرج من الأصل، فإن بقي شيء يعيّن ثلثه ويخرج منه البدني والتبرّعي، فإن وفىٰ بهما أو لم يف وأجاز الورثة نفذت في كليهما، وإن لم يف ولم يُجيزوا يقدّم الواجب البدني ويردّ النقص على التبرّعي. وإن ذكر المخرج وأوصىٰ بأن تخرج من الثلث تقدّم الواجبات ـ ماليّة كانت أو بدنيّة ـ على التبرّعي على الأقوىٰ. وأمّا الواجبات فلايقدّم بعضها علىٰ بعض، بل الظاهر أنّه لو أوصىٰ مرتّباً يقدّم المقدّم[2] فالمقدّم إلىٰ أن يفنى الثلث، فإن بقي من الواجب المالي شيء يخرج من الأصل، وإن بقي من البدني يُلغىٰ، وإن لم يكن بينها ترتيب يوزّع الثلث عليها، ويتمّ الواجب المالي من الأصل دون البدني.

(مسألة ٣٦): لو أوصىٰ بوصايا متضادّة؛ بأن كانت المتأخّرة منافية للمتقدّمة ـ كما لو أوصىٰ بعين شخصيّة لواحد ثمّ أوصىٰ بها لآخر، أو أوصىٰ بثلثه لشخص ثمّ أوصىٰ به لآخر ـ كانت اللاحقة عدولاً عن السابقة فيعمل باللاحقة، ولو أوصىٰ بعين شخصيّة لشخص ثمّ أوصىٰ بنصفها ـ مثلاً ـ لشخص آخر، فالظاهر كون الثانية عدولاً بالنسبة إلى النصف لا التمام، فيبقى النصف الآخر للأوّل.

(مسألة ٣٧): متعلّق الوصيّة إن كان كسراً مشاعاً من التركة ـ كالثلث أو الربع ـ ملكه الموصىٰ له بالموت والقبول، وله من كلّ شيء ثلثه أو ربعه، وشارك الورثة فيها من حين ما ملكه. هذا في الوصيّة التمليكيّة. وأمّا في العهديّة، كما إذا أوصىٰ بصرف ثلثه أو ربع تركته في العبادات والزيارات، كان الموصىٰ به فيها باقياً علىٰ حكم مال الميّت، فهو

---

١ ـ بل يردّ النقص أيضاً على الجميع بالنسبة على الأحوط، بل لايخلو من وجه.

٢ ـ بل يوزّع الثلث عليها، مثل ما لم‌يكن بينها ترتيب من دون رعاية المقدّم فالمقدّم، ويتمّ الواجب المالي من الأصل دون البدني.

يشارك الورثة حين ما ملكوا بالإرث؛ فكان للميّت من كلّ شيء ثلثه أو ربعه والباقي للورثة. وهذه الشركة باقية ما لم يفرز الموصىٰ به عن مالهم، ولم تقع القسمة بينهم وبين الموصىٰ له، فلو حصل نماء متّصل أو منفصل قبل القسمة كان بينهما، ولو تلف شيء من التركة كان منهما. وإن كان ما أوصىٰ به مالاً معيّناً يساوي الثلث أو دونه اختصّ بالموصىٰ له، ولا اعتراض فيه للورثة، ولا حاجة إلىٰ إجازتهم، لكن إنّما يستقرّ ملكيّة الموصىٰ له أو الميّت في تمام الموصىٰ به؛ إذا كان يصل إلى الوارث ضعف ما أوصىٰ به، فإذا كان له مال عند الورثة بهذا المقدار استقرّت ملكيّة تمام المال المعيّن، فللموصىٰ له أو الوصيّ التصرّف فيه؛ أنحاء التصرّفات، وإن كان ما عدا ما عيّن غائباً توقّف ذلك علىٰ حصول مثليه بيد الورثة. نعم للموصىٰ له أو الوصيّ التصرّف في الثلث بمثل الانتقال إلى الغير، بل لهما المطالبة بتعيين الثلث حتّىٰ يتصرّفا فيه كيف شاءا؛ وإن لم يكن للورثة التصرّف في الثلثين بوجه من الوجوه، ولو لم يحصل بيد الورثة شيء منه شاركوا الموصىٰ له في المال المعيّن أثلاثاً: ثلث للموصىٰ له، وثلثان للورثة.

(مسألة ٣٨): يجوز للموصي أن يعيّن شخصاً لتنجيز وصاياه وتنفيذها فيتعيّن، ويقال له: الموصىٰ إليه والوصيّ. ويُشترط فيه: البلوغ والعقل والإسلام[١]، فلا تصحّ وصاية الصغير[٢] ولا المجنون، ولا الكافر عن المسلم وإن كان ذمّياً قريباً. وهل يشترط فيه العدالة أم يكفي الوثاقة؟ لايبعد الثاني وإن كان الأحوط الأوّل.

(مسألة ٣٩): إنّما لا تصحّ وصاية الصغير منفرداً[٣]، وأمّا منضمّاً إلى الكامل فلابأس به، فيستقلّ الكامل بالتصرّف إلىٰ زمان بلوغه، فإذا بلغ شاركه من حينه، وليس له الاعتراض فيما أمضاه الكامل سابقاً، إلّا ما كان علىٰ خلاف ما أوصىٰ به الميّت، فيردّه إلىٰ ما أوصىٰ به، ولو مات الصغير أو بلغ فاسد العقل كان للكامل الانفراد بالوصاية.

---

١ ـ شرطية الإسلام محلّ تأمّل، بل منع. وما في «المسالك» من قوّة احتمال صحّتها مطلقاً مع عدالته في دينه في محلّه. (مسالك الأفهام ٦: ٢٤٨)

٢ ـ إلّا إذا كان مميّزاً رشيداً.

٣ ـ إلّا إذا كان مميّزاً رشيداً.

(مسألة ٤٠) : لو طرأ الجنون على الوصيّ بعد موت الموصي، فهل تبطل الوصاية أم لا؟ لايخلو الثاني من وجه وإن لم تنفذ تصرّفاته، فلو أفاق جازت التصرّفات، لكن الأحوط نصب الحاكم إيّاه. نعم لو كان جنونه بحيث لا يُرجىٰ زواله فالظاهر بطلانها.

(مسألة ٤١) : الأحوط أن لايردّ الابن وصيّة والده[1]، ولايجب علىٰ غيره قبول الوصاية، وله أن يردّها مادام الموصي حيّاً بشرط أن يبلغه الردّ؛ وإن كان الأحوط الأولىٰ أن لايردّ فيما إذا لم يتمكّن الموصي من الإيصاء إلىٰ غيره، فلو كان الردّ بعد موت الموصي، أو قبله ولكن لم يبلغه حتّىٰ مات، كانت الوصاية لازمة على الوصيّ وليس له الردّ، بل لو لم يبلغه أنّه قد أوصىٰ إليه وجعله وصيّاً إلّا بعد موت الموصي، لزمته الوصاية وليس له ردّها[2].

(مسألة ٤٢) : يجوز للموصي أن يجعل الوصاية لاثنين فما فوق، فإن نصّ على الاستقلال والانفراد لكلّ منهما، أو كان لكلامه ظهور فيه ـ ولو بقرينة حال أو مقال ـ فيتّبع، وإلّا فليس لكلّ منهما الاستقلال بالتصرّف؛ لا في جميع ما أوصىٰ به ولا في بعضه، وليس لهما أن يقسّما الثلث وينفرد كلّ منهما في نصفه؛ من غير فرق في ذلك بين أن يشترط عليهما الاجتماع أو يطلق، ولو تشاحّا ولم يجتمعا أجبرهما الحاكم على الاجتماع، فإن تعذّر استبدل بهما. هذا إذا لم يكن التشاح لاختلاف اجتهادهما ونظرهما، وإلّا فألزمهما علىٰ نظر ثالث إذا كان في أنظارهما تعطيل العمل بالوصاية، فإن امتنعا استبدل بهما، وإن امتنع أحدهما استبدل به.

---

١ ـ فيما أمره بالقبول والعمل، لا سيّما مع كون الردّ إيذاءً له، وأمّا مع عدم الأمر فعدم وجوب القبول وجواز الردّ غير بعيد.

٢ ـ على الأحوط في ذلك كلّه فيما لم يستلزم القبول والعمل حرجاً ومشقّة وضرراً على الوصيّ، وإلّا فله الردّ، ولزوم الوصاية ـ على تسليمه ـ منفي بالحرج والضرر؛ كتاباً وسنّة. ولايخفى أنّ وجوب القبول في مورده غير منافٍ لأخذ الأُجرة، فللوصيّ أخذ أُجرة المثل على عمله في هذا الفرع وفي غيره، بل وإن أوصى بعدم أخذه الأُجرة؛ لعدم سلطة الموصي على عمل الوصيّ ولحرمة عمله. نعم بعد قبوله الوصيّة في حال حياة الموصي مع كونها من دون الأُجرة فليس له الأخذ بالأُجرة، كما هو ظاهر.

(مسألة ٤٣) : لو مات أحد الوصيّين، أو طرأ عليه الجنون أو غيره ممّا يوجب ارتفاع وصايته، فالأحوط مع عدم استقلال كلّ منهما ضمّ الحاكم شخصاً إليه، بل اللزوم لايخلو من قوّة. ولو ماتا معاً احتاج إلى النصب من قبله، فهل اللازم نصب اثنين أو يجوز نصب واحد إذا كان كافياً؟ وجهان، أحوطهما الأوّل وأقواهما الثاني.

(مسألة ٤٤) : يجوز أن يوصي إلىٰ واحد في شيء وإلىٰ آخر في غيره، ولايشارك أحدهما الآخر.

(مسألة ٤٥) : لو قال: «أوصيت إلىٰ زيد فإن مات فإلىٰ عمرو» صحّ ويكون وصيّاً بعد موته، وكذا لو قال: «أوصيت إلىٰ زيد، فإن كبر ابني، أو تاب عن فسقه، أو اشتغل بالعلم، فهو وصيّي»، فإنّه يصحّ، وتنتهي وصاية زيد بحصول ما ذكر.

(مسألة ٤٦) : لو ظهرت خيانة الوصيّ، فعلى الحاكم عزله ونصب شخص آخر مكانه، أو ضمّ أمين إليه حسب ما يراه من المصلحة. ولو ظهر منه العجز عن الاستقلال ضمّ إليه من يساعده. وأمّا إن عجز عن التدبير والعمل مطلقاً ـ بحيث لايرجىٰ زواله ـ كالهرم الخرف، فالظاهر انعزاله، وعلى الحاكم نصب شخص آخر مكانه.

(مسألة ٤٧) : لو لم ينجز الوصيّ ما أُوصي إليه في حياته، ليس له أن يجعل وصيّاً لتنجيزه بعد موته إلّا إذا كان مأذوناً من الموصي في الإيصاء.

(مسألة ٤٨) : الوصي أمين، فلايضمن ما كان في يده إلّا مع التعدّي أو التفريط ولو بمخالفة الوصيّة، فيضمن لو تلف.

(مسألة ٤٩) : لو أوصىٰ إليه بعمل خاصّ أو قدر مخصوص أو كيفيّة خاصّة، اقتصر عليه ولم يتجاوز إلىٰ غيره، وأمّا لو أطلق ـ بأن قال: «أنت وصيّي» ـ من دون ذكر المتعلّق، فالأقرب وقوعه لغواً إلّا إذا كان هناك عُرف خاصّ وتعارف يدلّ على المراد، فيتّبع، كما في عُرف بعض الطوائف؛ حيث إنّ مرادهم ـ بحسب الظاهر ـ الولاية علىٰ أداء ما عليه من الديون، واستيفاء ماله على الناس، وردّ الأمانات والبضائع إلىٰ أهلها، وإخراج ثلثه وصرفه فيما ينفعه ـ ولو بنظر الحاكم ـ من استئجار العبادات وأداء الحقوق الواجبة والمظالم ونحوها. نعم في شموله بمجرّده للقيمومة على الأطفال تأمّل وإشكال، فالأحوط أن يكون

تصدّيه لأُمورهم بإذن من الحاكم. وبالجملة: المدار هو التعارف بحيث يكون قرينة علىٰ مراده، فيختلف باختلاف الأعصار والأمصار.

(مسألة ٥٠): ليس للوصيّ أن يعزل نفسه بعد موت الموصي، ولا أن يفوّض أمر الوصيّة إلىٰ غيره. نعم له التوكيل في بعض الأُمور المتعلّقة بها؛ ممّا لم يتعلّق الغرض إلّا بوقوعها من أيّ مباشر كان، خصوصاً إذا كان ممّا لم يجر العادة علىٰ مباشرة أمثال هذا الوصيّ، ولم يشترط عليه المباشرة.

(مسألة ٥١): لو نسي الوصيّ مصرف الوصيّة مطلقاً، فإن تردّد بين أشخاص محصورين يقرع بينهم على الأقوىٰ، أو جهات محصورة يقسّط بينها، وتحتمل القرعة، ويحتمل التخيير في صرفه في أيّ الجهات شاء منها، ولايجوز صرفه في مطلق الخيرات على الأقرب. وإن تردّد بين أشخاص أو جهات غير محصورة، يجوز صرفه في الخيرات المطلقة في الأوّل، والأولىٰ عدم الخروج عن طرف الشبهة، وجهة من الجهات في الثاني بشرط عدم الخروج عن أطراف الشبهة.

(مسألة ٥٢): لو أوصى الميّت وصيّة عهديّة ولم يعيّن وصيّاً، أو بطل وصاية من عيّنه بموت أو جنون أو غير ذلك تولّى الحاكم أمرها أو عيّن من يتولّاه، ولو لم يكن الحاكم ولا منصوبه تولّاه من المؤمنين من يوثق به.

(مسألة ٥٣): يجوز للموصي أن يجعل ناظراً على الوصيّ، ووظيفته تابعة لجعله: فتارة: من جهة الاستيثاق علىٰ وقوع ما أوصىٰ به، يجعل الناظر رقيباً على الوصيّ؛ بأن يكون أعماله باطّلاعه حتّىٰ أنّه لو رأىٰ منه خلاف ما قرّره الموصي لاعترض عليه. وأُخرىٰ: من جهة عدم الاطمئنان بأنظار الوصيّ والاطمئنان بأنظار الناظر، يجعل على الوصيّ أن يكون أعماله علىٰ طبق نظره، ولايعمل إلّا ما رآه صلاحاً، فالوصيّ وإن كان وليّاً مستقلّاً في التصرّف، لكنّه غير مستقلّ في الرأي والنظر، فلايمضي من أعماله إلّا ما وافق نظر الناظر، فلو استبدّ الوصيّ بالعمل علىٰ نظره من دون مراجعة الناظر واطّلاعه، وكان عمله علىٰ طبق ما قرّره الموصي، فالظاهر صحّته ونفوذه على الأوّل، بخلافه على الثاني، ولعلّ الغالب المتعارف في جعل الناظر في الوصايا هو النحو الأوّل.

(مسألة ٥٤) : يجوز للأب مع عدم الجدّ[١]، وللجدّ للأب مع فقد الأب[٢]، جعل القيّم على الصغار، ومعه لا ولاية للحاكم، وليس لغيرهما[٣] أن ينصب القيّم عليهم حتّى الأُمّ[٤].

(مسألة ٥٥) : يشترط في القيّم على الأطفال ما اشترط في الوصيّ على المال، والأحوط اعتبار العدالة؛ وإن كان الاكتفاء بالأمانة ووجود المصلحة ليس ببعيد.

(مسألة ٥٦) : لو عيّن الموصي على القيّم تولّي جهة خاصّة وتصرّفاً مخصوصاً اقتصر عليه، ويكون أمر غيره بيد الحاكم أو المنصوب من قبله، فلو جعله قيّماً في حفظ ماله وما يتعلّق بإنفاقه ـ مثلاً ـ ليس له الولاية علىٰ أمواله بالبيع والإجارة ونحوهما، وعلىٰ نفسه بالإجارة ونحوها، وعلىٰ ديونه بالوفاء والاستيفاء. ولو أطلق، وقال: «فلان قيّم علىٰ أولادي» ـ مثلاً ـ كان وليّاً علىٰ جميع ما يتعلّق بهم ممّا كان للموصي الولاية عليه، فله الإنفاق عليهم بالمعروف، والإنفاق علىٰ من عليهم نفقته، وحفظ أموالهم واستنماؤها، واستيفاء ديونهم، وإيفاء ما عليهم، كأرش ما أتلفوا من أموال الناس، وكذا إخراج الحقوق المتعلّقة بأموالهم كالخمس وغير ذلك، وفي ولايته علىٰ تزويجهم كلام يأتي في محلّه إن شاء الله تعالىٰ.

(مسألة ٥٧) : يجوز جعل الولاية على الأطفال لاثنين فما زاد بالاستقلال والاشتراك، وجعل الناظر على الوصيّ كالوصيّة بالمال.

(مسألة ٥٨) : يُنفق الوصيّ على الصبيّ من غير إسراف ولا تقتير، فيطعمه ويلبسه عادة أمثاله ونظرائه، فإن أسرف ضمن الزيادة، ولو بلغ فأنكر أصل الإنفاق أو ادّعىٰ عليه الإسراف، فالقول قول الوصيّ بيمينه، وكذا لو ادّعىٰ عليه أنّه باع ماله من غير حاجة ولا

---

١ ـ والأُمّ.

٢ ـ والأُمّ.

٣ ـ وغير الأُمّ.

٤ ـ عبارة «حتّى الأُمّ» زائدة على المختار؛ من كونها وليّةً على الصغار مع عدم الأب ومقدّمة على الجدّ.

غبطة. نعم لو اختلفا في دفع المال إليه بعد البلوغ، فادّعاه الوصيّ وأنكره الصبيّ، قُدّم قول الصبيّ، والبيّنة على الوصيّ.

(مسألة ٥٩): يجوز للقيّم الذي يتولّىٰ أُمور اليتيم أن يأخذ من ماله أُجرة مثل عمله؛ سواء كان غنيّاً أو فقيراً، وإن كان الأحوط الأولىٰ للأوّل التجنّب. وأمّا الوصيّ على الأموال، فإن عيّن الموصي مقدار المال الموصىٰ به وطبّقه علىٰ مصرفه المعيّن؛ بحيث لم يبق شيئاً لأُجرة الوصيّ، واستلزم أخذها إمّا الزيادة على المال الموصىٰ به أو النقصان في مقدار المصرف، لم يجز له أن يأخذ الأُجرة لنفسه[1]. وإن عيّن المال والمصرف علىٰ نحو قابل للزيادة والنقصان، كان حاله حال متولّي الوقف؛ في أنّه لو لم يعيّن له جعلاً معيّناً، جاز له أن يأخذ أُجرة مثل عمله، كما إذا أوصىٰ بأن يصرف ثلثه ـ أو مقداراً معيّناً من المال ـ في بناء القناطر وتسوية المعابر وتعمير المساجد.

(مسألة ٦٠): الوصيّة جائزة من طرف الموصي، فله أن يرجع عنها مادام فيه الروح، وتبديلها من أصلها، أو من بعض جهاتها وكيفيّاتها ومتعلّقاتها، فله تبديل الموصىٰ به كلّاً أو بعضاً، وتغيير الوصيّ والموصىٰ له وغير ذلك، ولو رجع عن بعض الجهات يبقىٰ غيرها بحاله. فلو أوصىٰ بصرف ثلثه في مصارف مخصوصة وجعل الوصاية لزيد، ثمّ بعد ذلك عدل عن وصاية زيد وجعلها لعمرو يبقىٰ أصل الوصيّة بحاله. وكذلك إذا أوصىٰ بصرف ثلثه في مصارف معيّنة علىٰ يد زيد، ثمّ بعد ذلك عدل عن تلك المصارف إلىٰ أُخرىٰ تبقى الوصاية علىٰ يد زيد بحالها وهكذا. وكما له الرجوع في الوصيّة المتعلّقة بالمال، كذلك له الرجوع في الوصيّة بالولاية على الأطفال.

(مسألة ٦١): يتحقّق الرجوع عن الوصيّة بالقول، وهو كلّ لفظ دالّ عليه عرفاً بأيّ لغة كان، نحو «رجعت عن وصيّتي أو أبطلتها أو عدلت عنها أو نقضتها» ونحوها. وبالفعل، وهو إمّا بإعدام موضوعها كإتلاف الموصىٰ به، وكذا نقله إلى الغير بعقد لازم كالبيع، أو جائز كالهبة مع القبض، وإمّا بما يعدّ عند العرف رجوعاً وإن بقي الموصىٰ به

---

١ ـ بل يجوز له أخذ الأُجرة على ما مرّ في المسألة الإحدى والأربعين؛ قضاءً لحرمة عمله ويكون مخيّراً بين أخذه من المال الموصى به أو من غيره.

بحاله وفي ملكه، كما إذا وكّل شخصاً علىٰ بيعه.

(مسألة ٦٢) : الوصيّة بعد ما وقعت تبقىٰ علىٰ حالها، ويعمل بها لو لم يرجع الموصي وإن طالت المدّة، ولو شكّ في الرجوع ـ ولو للشكّ في كون لفظ أو فعل رجوعاً ـ يحكم ببقائها وعدم الرجوع. هذا إذا كانت الوصيّة مطلقة؛ بأن كان مقصود الموصي، وقوع مضمون الوصيّة والعمل بها بعد موته في أيّ زمان قضى الله عليه. وأمّا لو كانت مقيّدة بموته في سفر كذا، أو عن مرض كذا، ولم يتّفق موته في ذلك السفر أو عن ذلك المرض، بطلت تلك الوصيّة، ولو أوصىٰ في جناح سفر أو في حال مرض ونحوهما، وقامت قرائن ـ حاليّة أو مقاليّة ـ علىٰ عدم الإطلاق؛ وأنّ نظره مقصور علىٰ موته في هذه الأحوال، لايجوز العمل بها، وإلّا فالأقرب الأخذ بها والعمل عليها ولو مع طول المدّة إلّا إذا نسخها، سيّما إذا ظهر من حاله أنّ عدم الإيصاء الجديد لأجل الاعتماد على الوصيّة السابقة، كما إذا شوهد منه المحافظة علىٰ ورقة الوصيّة مثلاً.

(مسألة ٦٣) : لاتثبت الوصيّة بالولاية ـ سواء كانت على المال أو على الأطفال ـ إلّا بشهادة عدلين من الرجال، ولا تقبل فيها[1] شهادة النساء لا منفردات ولا منضمّات بالرجال. وأمّا الوصيّة بالمال فهي كسائر الدعاوي الماليّة؛ تثبت بشهادة رجلين عدلين، وشاهد ويمين، وشهادة رجل عدل وامرأتين عادلتين[2]. وتمتاز من بين الدعاوي الماليّة بأمرين: أحدهما: أنّها تثبت بشهادة النساء منفردات وإن لم تكمل أربع ولم تنضمّ اليمين؛ فتثبت ربعها بواحدة عادلة، ونصفها باثنتين، وثلاثة أرباعها بثلاث، وتمامها بأربع.

---

١ ـ بل تقبل فيها شهادة النساء منفردات فضلاً عن المنضمّات؛ قضاءً للأصل في باب الشهادة، فإنّ المناط والمعيار في حجّية البيّنة وشهادة العدلين هو الاعتدال والعدالة من دون خصوصية للرجولية، فكما أنّ شهادة العدلين من الرجال حجّة، فكذلك شهادة العادلتين من النساء.

٢ ـ كون المرأتين بمنزلة الرجل الواحد مخصوص بما فيه العلّة المذكورة في كتاب اللّه تعالى لا مطلقاً؛ لأنّ العلّة مخصِّصة كما أنّها معمّمة، فكلّما كانت شهادة المرأة في المال خالية عن تلك العلّة فشهادة المرأة الواحدة كشهادة الرجل الواحد؛ قضاءً للأصل. هذا إجمال من النظر في شهادتهنّ أشرنا إليه هنا وتفصيله في كتاب الشهادات.

ثانيهما: أنّها تثبت بشهادة رجلين ذمّيين عدلين ـ في دينهما ـ عند الضرورة وعدم عدول المسلمين، ولا تقبل شهادة غير أهل الذمّة من الكفّار[١].

(مسألة ٦٤): لو كانت الوَرَثة كباراً، وأقرّوا كلّهم بالوصيّة بالثلث وما دونه لوارث أو أجنبيّ، أو بأن يصرف في مصرف، تثبت في تمام الموصىٰ به، ويلزمون بالعمل بها أخذاً بإقرارهم، ولايحتاج إلىٰ بيّنة. وإن أقرّ بها بعضهم دون بعض، فإن كان المقرّ اثنين عدلين تثبت أيضاً في التمام؛ لكونه إقراراً بالنسبة إلى المقرّ وشهادة بالنسبة إلىٰ غيره، فلايحتاج إلىٰ بيّنة أُخرىٰ، وإلّا تثبت بالنسبة إلىٰ حصّة المقرّ، ويحتاج إلى البيّنة في الباقين. نعم لو كان المقرّ عدلاً واحداً، وكانت الوصية بالمال لشخص أو أشخاص، كفىٰ ضمّ يمين المقرّ له بإقرار المقرّ في ثبوت التمام، بل لو كان امرأة واحدة عادلة تثبت في ربع حصّة الباقين علىٰ حذو ما تقدّم في المسألة السابقة[٢]. وبالجملة: المقرّ من الورثة شاهد بالنسبة إلىٰ حصص الباقين كالأجنبي، فيثبت به ما يثبت به.

(مسألة ٦٥): لو أقرّ الوارث بأصل الوصيّة كان كالأجنبي، فليس له إنكار وصاية من يدّعيها، ولايسمع منه كغيره. نعم لو كانت الوصيّة متعلّقة بالقصّر، أو العناوين العامّة كالفقراء، أو وجوه القرب كالمساجد والمشاهد، أو الميّت نفسه كاستئجار العبادات والزيارات له ونحو ذلك، كان لكلّ من يعلم كذب مدّعي الوصاية ـ خصوصاً إذا رأىٰ منه الخيانة ـ الإنكار عليه والترافع معه عند الحاكم من باب الحسبة. لكن الوارث والأجنبي في ذلك سيّان إلّا فيما تعلّقت بأُمور الميّت، فإنّه لايبعد أولويّة الوارث من غيره، واختصاص حقّ الدعوىٰ به مقدّماً علىٰ غيره.

(مسألة ٦٦): قد مرّ في كتاب الحجر: أنّ الوصيّة نافذة في الثلث، وفي الزائد يتوقّف علىٰ إمضاء الوارث، والمنجّزات نافذة في الأصل حتّىٰ من المريض[٣] في مرض موته، وحتّى

---

١ ـ بل تقبل شهادة غير المسلمين مع اعتدالهم مطلقاً.

٢ ـ على ما مرّ منّا فيها أنّه لا فرق بين الرجل والمرأة من حيث العدد.

٣ ـ إلّا من المريض؛ فإنّها من الثلث كالوصيّة، كما مرّ، وبذلك يظهر حكم المسألة التالية؛ حيث ←

المجّانيّة والمحاباتيّة على الأقوىٰ.

(مسألة ٦٧) : لو جمع في مرض الموت بين عطيّة منجّزة ومعلّقة على الموت، فإن وفى الثلث بهما لا إشكال في نفوذهما في تمام ما تعلّقتا به، وإن لم يفِ بهما يبدأ بالمنجّزة، فتخرج من الأصل، وتخرج المعلّقة من ثلث ما بقي مع عدم إذن الورثة.

---

← إنّه لافرق بين المنجّز في مرض الموت والوصيّة في الخروج من الثلث، فمع التزاحم بينهما وعدم كفاية الثلث لهما فحكمهما حكم الوصيّتين المتزاحمتين، وقد مضى حكمهما في المسألة ٣٤ و ٣٥.

# كتاب الأيمان والنذور

## القول في اليمين

ويطلق عليها الحلف والقسم، وهي ثلاثة أقسام: الأوّل: ما يقع تأكيداً وتحقيقاً للإخبار بوقوع شيء ماضياً أو حالاً أو استقبالاً. الثاني: يمين المناشدة ـ وهي ما يُقرن به الطلب والسؤال ـ يقصد بها حثّ المسؤول علىٰ إنجاح المقصود، كقول السائل: «أسألك بالله أن تفعل كذا». الثالث: يمين العقد، وهي ما يقع تأكيداً وتحقيقاً لما بنىٰ عليه والتزم به من إيقاع أمر أو تركه في الآتي، كقوله: «واللهِ لأصومنّ» أو «... لأتركنّ شرب الدخان» مثلاً. لا إشكال في أنّه لاينعقد القسم الأوّل، ولايترتّب عليه شيء سوى الإثم فيما كان كاذباً في إخباره عن عمد. وكذا لاينعقد القسم الثاني، ولايترتّب عليه شيء من إثم أو كفّارة؛ لا على الحالف في إحلافه، ولا على المحلوف عليه في حنثه وعدم إنجاح مسؤوله. وأمّا القسم الثالث فهو الذي ينعقد عند اجتماع الشرائط الآتية، ويجب برّه والوفاء به، ويحرم حنثه، ويترتّب علىٰ حنثه الكفّارة.

(مسألة ١): لا تنعقد اليمين إلّا باللفظ، أو ما يقوم مقامه كإشارة الأخرس، ولا تنعقد بالكتابة على الأقوىٰ. والظاهر أنّه لايعتبر فيها العربيّة، خصوصاً في متعلّقاتها.

(مسألة ٢): لا تنعقد اليمين إلّا إذا كان المقسم به هو الله ـ جلّ شأنه ـ: إمّا بذكر اسمه العلميّ المختصّ به كلفظ الجلالة، ويُلحق به ما لايطلق علىٰ غيره كالرحمان، أو بذكر الأوصاف والأفعال المختصّة به التي لايشاركه فيها غيره، كقوله: «ومقلّب القلوب

والأبصار»، «والذي نفسي بيده»، «والذي فلق الحبّة وبرأ النسمة» وأشباه ذلك، أو بذكر الأوصاف والأفعال المشتركة التي تطلق عليه تعالىٰ وعلىٰ غيره لكن الغالب إطلاقها عليه ـ بحيث ينصرف عند الإطلاق إليه تعالىٰ ـ كالربّ والخالق والبارئ والرازق والرحيم. ولا تنعقد بما لاينصرف إليه، كالموجود والحيّ والسميع والبصير والقادر؛ وإن نوىٰ بها الحلف بذاته المقدّسة علىٰ إشكال، فلايترك الاحتياط.

(مسألة ٣): المعتبر في انعقاد اليمين أن يكون الحلف بالله تعالىٰ لابغيره، فكلّ ما صدق عرفاً أنّه حلف به تعالى انعقدت اليمين به، والظاهر صدق ذلك بأن يقول: «وحقّ الله»، و«بجلال الله»، و«بعظمة الله»، و«بكبرياء الله»، و«لعمر الله» وفي انعقادها بقوله: «بقدرة الله» و«بعلم الله» تأمّل وإن لايخلو من قرب.

(مسألة ٤): لايعتبر في انعقادها أن يكون إنشاء القسم بحروفه؛ بأن يقول: «والله» أو «بالله» أو «تالله» لأفعلنّ كذا، بل لو أنشأه بصيغتي القسم والحلف ـ كقوله: «أقسمت بالله» أو «حلفت بالله» ـ انعقدت أيضاً، نعم لايكفي لفظا «أقسمت» و«حلفت» بدون لفظ الجلالة أو ما هو بمنزلته.

(مسألة ٥): لا تنعقد اليمين بالحلف بالنبيّ صلى الله عليه وآله وسلم والأئمّة عليهم السلام وسائر النفوس المقدّسة المعظّمة، ولابالقرآن الكريم ولابالكعبة المشرّفة وسائر الأمكنة المحترمة.

(مسألة ٦): لا تنعقد اليمين بالطلاق ونحوه؛ بأن يقول: «زوجتي طالق إن فعلت كذا، أو إن لم أفعل» فلايؤثّر مثل هذه اليمين لا في حصول الطلاق ونحوه بالحنث، ولا في ترتّب إثم أو كفّارة عليه. وكذا اليمين بالبراءة من الله تعالىٰ أو من رسوله صلى الله عليه وآله وسلم أو من دينه أو من الأئمّة عليهم السلام؛ بأن يقول ـ مثلاً ـ: برئتُ من الله أو من دين الإسلام إن فعلت كذا، أو لم أفعل كذا»، فلايؤثّر في ترتّب الإثم أو الكفّارة علىٰ حنثه. نعم هذا الحلف بنفسه حرام، ويأثم حالفه؛ من غير فرق بين الصدق والكذب والحنث وعدمه، بل الأحوط تكفير الحالف بإطعام عشرة مساكين لكلّ مسكين مُدّ، ويستغفر الله تعالىٰ شأنه. وكذا لا تنعقد؛ بأن يقول: «إن لم أفعل كذا فأنا يهوديّ، أو نصرانيّ» مثلاً.

(مسألة ٧): لو علّق اليمين علىٰ مشيّة الله تعالىٰ؛ بأن قال: «واللهِ لأفعلنّ كذا إن شاء الله» ـ

وكان المقصود التعليق علىٰ مشيّته تعالىٰ، لا مجرّد التبرّك بهذه الكلمة ـ لاتنعقد حتّىٰ فيما كان المحلوف عليه فعل واجب أو ترك حرام، بخلاف ما إذا علّق علىٰ مشيّة غيره؛ بأن قال: «واللهِ لأفعلنّ كذا إن شاء زيد» مثلاً، فإنّه تنعقد علىٰ تقدير مشيّته، فإن قال زيد: «أنا شئتُ أن تفعل كذا»، انعقدت ويتحقّق الحنث بتركه، وإن قال: «لم أشأ» لم تنعقد، ولو لم يعلم أنّه شاء أو لا لايترتّب عليه أثر وحنث. وكذا الحال لو علّق علىٰ شيء آخر غير المشيّة، فإنّه تنعقد علىٰ تقدير حصول المعلّق عليه، فيحنث لو لم يأت بالمحلوف عليه علىٰ ذلك التقدير.

(مسألة ٨): يعتبر في الحالف: البلوغ والعقل والاختيار والقصد وانتفاء الحجر في متعلّقه، فلا تنعقد يمين الصغير والمجنون مطبقاً أو أدواراً حال دوره، ولا المكره ولا السكران، بل ولا الغضبان في شدّة الغضب السالب للقصد، ولا المحجور عليه فيما حجر عليه.

(مسألة ٩): لا تنعقد يمين الولد مع منع الوالد، ولايمين الزوجة مع منع الزوج[١]، إلّا أن يكون المحلوف عليه فعل واجب أو ترك حرام وكان المنع متوجّهاً إليه، وأمّا إذا كان متوجّهاً إلى الحلف فلايبعد عدم انعقاده. ولو حلفا في غير ذلك كان للأب أو الزوج حلّ اليمين وارتفع أثرها، فلا حنث ولا كفّارة عليه. وهل يُشترط إذنهما ورضاهما في انعقاد يمينهما؛ حتّىٰ أنّه لو لم يطّلعا علىٰ حلفهما أو لم يحلّا مع علمهما لم تنعقد أصلاً، أو لابل كان منعهما مانعاً عن انعقادها وحلّهما رافعاً لاستمرارها، فتصحّ وتنعقد في الصورتين المزبورتين؟ قولان، أوّلهما[٢] لايخلو من رجحان، فحينئذٍ لايبعد عدم الانعقاد بدون إذنهما؛ حتّىٰ في فعل واجب أو ترك حرام، لكن لا يُترك الاحتياط خصوصاً فيهما.

(مسألة ١٠): لا إشكال في انعقاد اليمين لو تعلّقت بفعل واجب أو مستحبّ أو بترك حرام

---

١ ـ فيما كان يمينها بما ينافي حقّ الزوج في الاستمتاع، وكذا فيما يكون يمين الولد بقصد إيذاء الوالد؛ فإنّهما القدر المتيّقن من أخبار الباب، وعليه فيمينهما في غيرهما صحيح ولو مع منعهما؛ قضاءً للأصل، لعدم كون مانعية منعهما معلومة، فتكون مرفوعة بحديث الرفع وإطلاق أدلّة اليمين.

٢ ـ بل ثانيهما، كما قوّاه «الجواهر»، ونسبه في «المسالك»، وفي محكي «المفاتيح» إلى الشهرة. (جواهر الكلام ٣٥: ٢٦٠؛ مسالك الأفهام ١١: ٢٠٦؛ جواهر الكلام ٣٥: ٢٦٠)

أو مكروه، وفي عدم انعقادها لو تعلّقت بفعل حرام أو مكروه أو بترك واجب أو مستحبّ. وأمّا المباح المتساوي الطرفين في نظر الشرع، فإن ترجّح فعله علىٰ تركه بحسب المنافع والأغراض العقلائيّة الدنيويّة أو العكس، فلا إشكال في انعقادها إذا تعلّقت بطرفه الراجح، وعدم انعقادها لو تعلّقت بطرفه المرجوح، ولو ساوىٰ طرفاه ـ بحسب الدنيا أيضاً ـ فهل تنعقد إن تعلّقت به فعلاً أو تركاً؟ قولان، أشهرهما وأحوطهما أوّلهما، بل لايخلو من قوّة.

(مسألة ١١): كما لا تنعقد اليمين علىٰ ما كان مرجوحاً، تنحلّ إن تعلّقت براجح ثمّ صار مرجوحاً، ولو عاد إلى الرجحان لم تعد اليمين بعد انحلالها على الأقوىٰ.

(مسألة ١٢): إنّما تنعقد اليمين على المقدور دون غيره، ولو كان مقدوراً ثمّ طرأ عليه العجز بعدها، انحلّت إذا كان عجزه في تمام الوقت المضروب للمحلوف عليه، أو أبداً إذا كان الحلف مطلقاً. وكذا الحال في العسر والحرج الرافعين للتكليف.

(مسألة ١٣): إذا انعقدت اليمين وجب عليه الوفاء بها، وحرمت عليه مخالفتها، ووجبت الكفّارة بحنثها، والحنث الموجب للكفّارة هي المخالفة عمداً، فلو كانت جهلاً أو نسياناً أو اضطراراً أو إكراهاً فلا حنث ولا كفّارة.

(مسألة ١٤): لو كان متعلّق اليمين فعلاً ـ كالصلاة والصوم ـ فإن عيّن له وقتاً تعيّن، وكان الوفاء بها بالإتيان به في وقته، وحنثها بعدم الإتيان فيه وإن أتىٰ به في وقت آخر، وإن أطلق كان الوفاء بها بإيجاده في أيّ وقت كان ولو مرّة واحدة، وحنثها بتركه بالمرّة. ولايجب التكرار ولا الفور والبدار، ويجوز له التأخير ولو بالاختيار إلىٰ أن يظنّ الفوت لظنّ طروّ العجز أو عروض الموت. وإن كان متعلّقها الترك، كما إذا حلف أن لايشرب الدخان ـ مثلاً ـ فإن قيّده بزمان كان حنثها بإيجاده ولو مرّة في ذلك الزمان، وإن أطلق كان مقتضاه التأبيد مدّة العمر، فلو أتىٰ به مدّته ولو مرّة تحقّق الحنث.

(مسألة ١٥): لو كان المحلوف عليه الإتيان بعمل، كصوم يوم؛ سواء كان مقيّداً بزمان كصوم يوم من شعبان، أو مطلقاً، لم يكن له إلّا حنث واحد بتركه في الوقت المضروب أو مطلقاً. وكذلك إذا كان ترك عمل على الإطلاق ـ سواء قيّده بزمان أم لا ـ فالوفاء بها بتركه في الوقت المضروب أو مطلقاً، وحنثها بإيقاعه ولو مرّة واحدة، فلو أتىٰ به حنث وانحلّت

اليمين، فلو أتىٰ به مراراً لم يحنث إلّا مرّة واحدة، فلا تتكرّر الكفّارة. والأقوىٰ أنّ الأمر كذلك لو حلف علىٰ أن يصوم كلّ خميس، أو حلف أن لايشرب الدخان كلّ جمعة، فلايتكرّر الحنث والكفّارة لو ترك الصوم في أكثر من يوم، أو شرب الدخان في أكثر من جمعة، وتنحلّ اليمين بالمخالفة الأُولىٰ، والاحتياط حسن.

(مسألة ١٦) : كفّارة اليمين: عتق رقبة، أو إطعام عشرة مساكين، أو كسوتهم، فإن لم يقدر فصيام ثلاثة أيّام[1]، وسيجيء تفصيلها في الكفّارات إن شاء الله تعالىٰ.

(مسألة ١٧) : الأيمان الصادقة كلّها مكروهة؛ سواء كانت على الماضي أو المستقبل. نعم لو قصد بها دفع مظلمة عن نفسه أو غيره من إخوانه، جاز بلا كراهة ولو كذباً، بل ربما تجب اليمين الكاذبة لدفع ظالم عن نفسه أو عرضه، أو عن نفس مؤمن أو عرضه، والأقوىٰ عدم وجوب التورية وإن أحسنها.

(مسألة ١٨) : الأقوىٰ جواز الحلف بغير الله في الماضي والمستقبل وإن لم يترتّب علىٰ مخالفته إثم ولا كفّارة، كما أنّه ليس قسماً فاصلاً في الدعاوي والمرافعات.

## القول في النذر

(مسألة ١) : النذر هو الالتزام بعمل لله تعالىٰ علىٰ نحو مخصوص، ولاينعقد بمجرّد النيّة، بل لابدّ من الصيغة، وهي ما كان مفادها جعل فعل أو ترك علىٰ ذمّته لله تعالىٰ؛ بأن يقول: «لله عليّ أن أصوم، أو أن أترك شرب الخمر» مثلاً. وهل يُعتبر في الصيغة قول: «لله» بالخصوص، أو يُجزي غير هذه اللفظة من أسمائه المختصّة، كما تقدّم في اليمين؟ الظاهر هو الثاني. ولايبعد انعقاده بما يرادف القول المزبور من كلّ لغة، خصوصاً لمن لا يُحسن العربيّة، ولو اقتصر علىٰ قوله: «عليّ كذا» لم ينعقد وإن نوىٰ في ضميره معنىٰ «لله»، ولو قال: «نذرت لله أن أصوم» ـ مثلاً ـ أو «لله عليّ نذر صوم يوم» ـ مثلاً ـ لم ينعقد علىٰ إشكال، فلايترك الاحتياط.

(مسألة ٢) : يشترط في الناذر: البلوغ والعقل والاختيار والقصد وانتفاء الحجر في

---

١ ـ متتابعات على الأحوط.

متعلّق نذره، فلاينعقد نذر الصبيّ وإن كان مميّزاً وبلغ عشراً، ولا المجنون ولو أدواريّاً حال دوره، ولا المكره، ولا السكران، بل ولا الغضبان غضباً رافعاً للقصد، ولا السفيه المحجور عليه إن كان المنذور مالاً ولو في ذمّته، ولا المفلّس المحجور عليه إن كان المنذور من المال الذي حجر عليه وتعلّق به حقّ الغرماء.

(مسألة ٣) : لايصحّ نذر الزوجة[١] مع منع الزوج؛ وإن كان متعلّقاً بمالها ولم يكن العمل به مانعاً عن حقّه، بل الظاهر اشتراط انعقاده بإذنه، ولو أذن لها فنذرت انعقد، وليس له بعد ذلك حلّه ولا المنع عن الوفاء به، ولايشترط نذر الولد بإذن والده[٢] على الأظهر، وليس له حلّه ولا منعه عن الوفاء به.

(مسألة ٤) : النذر: إمّا نذر برّ، ويقال له: نذر المجازاة، وهو ما علّق علىٰ أمر: إمّا شكراً لنعمة دنيويّة أو أُخرويّة، كأن يقول: «إن رزقت ولداً فللّٰه عليّ كذا» أو «إن وفّقت لزيارة بيت الله فللّٰه عليّ كذا». وأمّا استدفاعاً لبليّة، كأن يقول: «إن شفى الله مريضي فللّٰه عليّ كذا». وإمّا نذر زجر، وهو ما علّق علىٰ فعل حرام أو مكروه؛ زجراً للنفس عن ارتكابهما، مثل أن يقول: «إن تعمّدت الكذب، أو بلت في الماء، فللّٰه عليّ كذا»، أو علىٰ ترك واجب أو مستحبّ زجراً لها عن تركهما. وإمّا نذر تبرّع، وهو ما كان مطلقاً ولم يعلّق علىٰ شيء، كأن يقول: «لله عليّ أن أصوم غداً».

---

١ ـ بل يصحّ مطلقاً على الأقوى، إلّا فيما يكون منافياً لحقّ استمتاع الزوج؛ قضاءً لعموم أدلّة النذر وعدم الدليل على تخصيصها، إلّا صحيح عبداللّه بن سنان عن أبي عبداللّه عليه السلام قال: «ليس للمرأة مع زوجها أمر في عتق ولا صدقة ولاتدبير ولا هبة ولا نذر في مالها إلّا بإذن زوجها إلّا في حجّ أو زكاة أو برّ والديها أو صلة رحمها». (وسائل الشيعة ٢٣: ٣١٥ / ١)
وهو مختصّ بالنذر في مالها دون غيره، مع أنّه قد اشتمل على ما لا قائل به، كاشتراط الإذن في عتقها وصدقتها وتدبيرها وهبتها، بل الاتّفاق على عدم اشتراطه في تلك الأُمور، فيكون موجباً للاختلال في الاستدلال به، وقاعدة عدم خروج الخبر عن الحجّية بعدم العمل ببعضه غير جارية في مثل الصحيح الدالّ على الحكم بفعل واسم واحد مع عطف بقيّة الأسامي، كما لايخفى. نعم تتّم القاعدة فيما إذا اشتمل الخبر على أحكام متعدّدة بالجملات المتعدِّدة، دون مثل ما في الصحيح من العطف. فتدبّر جيّداً.

٢ ـ إلّا فيما إذا كان بقصد الإيذاء، كما مرّ في اليمين.

لا إشكال ولا خلاف في انعقاد الأوّلين، وفي انعقاد الأخير قولان، أقواهما الانعقاد.

(مسألة ٥) : يشترط في متعلّق النذر مطلقاً أن يكون مقدوراً للناذر، وأن يكون طاعة لله تعالىٰ؛ صلاة أو صوماً أو حجّاً ونحوها ممّا يعتبر في صحّتها القربة، أو أمراً ندب إليه الشرع ويصحّ التقرّب به، كزيارة المؤمنين وتشييع الجنازة وعيادة المرضىٰ وغيرها، فينعقد في كلّ واجب أو مندوب ولو كفائيّاً إذا تعلّق بفعله، وفي كلّ حرام أو مكروه إذا تعلّق بتركه. وأمّا المباح ـ كما إذا نذر أكل طعام أو تركه ـ فإن قصد به معنىً راجحاً، كما لو قصد بأكله التقوّي على العبادة، أو بتركه منع النفس عن الشهوة، فلا إشكال في انعقاده، كما لا إشكال في عدم الانعقاد فيما إذا صار متعلّقه ـ فعلاً أو تركاً ـ بسبب اقترانه ببعض العوارض مرجوحاً ولو دنيويّاً. وأمّا إذا لم يقصد به معنىً راجحاً، ولم يطرأ عليه ما يوجب رجحانه أو مرجوحيّته، فالظاهر عدم انعقاده، لكن لاينبغي ترك الاحتياط فيه.

(مسألة ٦) : قد عرفت أنّ النذر: إمّا معلّق علىٰ أمر أو لا. والأوّل علىٰ قسمين: نذر شكر ونذر زجر. فليعلم أنّ المعلّق عليه في نذر الشّكر: إمّا من فعل الناذر، أو من فعل غيره، أو من فعل الله تعالىٰ، ولابدّ في الجميع من أن يكون أمراً صالحاً لأن يشكر عليه؛ حتّىٰ يقع المنذور مجازاةً له. فإن كان من فعل الناذر، فلابدّ أن يكون طاعة لله تعالىٰ؛ من فعل واجب أو مندوب، أو ترك حرام أو مكروه، فيلتزم بالمنذور شكراً لله تعالىٰ حيث وفّقه عليها، فلو علّقه شكراً علىٰ ترك واجب أو مندوب أو فعل حرام أو مكروه لم ينعقد. وإن كان من فعل غيره، فلابدّ أن يكون فيه منفعة ـ دينيّة أو دنيويّة ـ للناذر صالحة للشكر عليها شرعاً أو عرفاً. ولاينعقد في عكسه، مثل أن يقول: «إن شاع بين الناس المنكرات فللّه عليّ كذا». وإن كان من فعل الله تعالىٰ لزم أن يكون أمراً يسوغ تمنّيه، ويحسن طلبه منه تعالىٰ، كشفاء مريض، أو هلاك عدوّ دينيّ، أو أمنٍ في البلاد ونحوها، فلاينعقد في عكسه، كما إذا قال: «إن أهلك الله هذا المؤمن الصالح» أو قال: «إن وقع القحط في البلاد فكذا». وأمّا نذر الزجر فلابدّ وأن يكون الشرط والمعلّق عليه ـ فعلاً أو تركاً ـ اختياريّاً للناذر، وكان صالحاً لأن يُزجر عنه حتّىٰ يقع النذر زاجراً عنه، كفعل حرام أو مكروه أو ترك واجب أو مندوب.

(مسألة ٧) : إن كان الشرط فعلاً اختياريّاً للناذر، فالنذر المعلّق عليه قابل لأن يكون نذر

شكر وأن يكون نذر زجر، والمائز هو القصد، مثلاً لو قال: «إن شربت الخمر فللّه عليّ كذا»، وكان في مقام زجر النفس وصرفها عن الشرب، وإنّما أوجب علىٰ نفسه شيئاً علىٰ تقدير شربه ليكون زاجراً عنه، فهو نذر زجر فينعقد، وإن كان في مقام تنشيط النفس وترغيبها، وقد جعل المنذور جزاءً لصدوره منه وتهيّؤ أسبابه له، كان نذر شكر، فلاينعقد.

(مسألة ٨): لو نذر الصلاة أو الصوم أو الصدقة في زمان معيّن تعيّن، فلو أتىٰ بها في غيره لم يجز. وكذا لو نذرها في مكان فيه رجحان، فلايجزي في غيره وإن كان أفضل. ولو نذرها في مكان ليس فيه رجحان، ففي انعقاده وتعيّنه وجهان بل قولان، أقواهما الانعقاد. نعم لو نذر إيقاع بعض فرائضه أو بعض نوافله الراتبة ـ كصلاة الليل أو صوم شهر رمضان مثلاً ـ في مكان أو بلد لا رجحان فيه بحيث لم يتعلّق النذر بأصل الصلاة والصيام، بل بإيقاعهما في المكان الخاصّ، فالظاهر عدم انعقاده. هذا إذا لم يطرأ عليه عنوان راجح، مثل كونه أفرغ للعبادة، أو أبعد عن الرياء، ونحو ذلك، وإلّا فلا إشكال في الانعقاد.

(مسألة ٩): لو نذر صوماً ولم يعيّن العدد كفىٰ صوم يوم. ولو نذر صلاة ولم يعيّن الكيفيّة والكمّية، فلايبعد إجزاء ركعة الوتر، إلّا أن يكون قصده غير الرواتب، فلايجزي إلّا الإتيان بركعتين. ولو نذر صدقة ولم يعيّن جنسها ومقدارها كفىٰ أقلّ ما يتناوله الاسم، ولو نذر أن يأتي بفعل قربيّ، يكفي كلّ ما هو كذلك ولو تسبيحة واحدة، أو الصلاة على النبيّ وآله صلوات الله عليهم، أو التصدّق بشيء إلىٰ غير ذلك.

(مسألة ١٠): لو نذر صوم عشرة أيّام ـ مثلاً ـ فإن قيّد بالتتابع أو التفريق تعيّن، وإلّا تخيّر بينهما، وكذا لو نذر صيام سنة، فإنّ الظاهر مع الإطلاق كفاية اثني عشر شهراً ولو متفرّقاً، بل وكذا لو نذر صيام شهر يكفي ـ ظاهراً ـ صيام ثلاثين يوماً ولو متفرّقاً، كما يكفي صوم ما بين الهلالين من شهر ولو ناقصاً، وله أن يأتي بالشهر ملفّقاً، فيشرع في أثناء شهر ويكمّل من الثاني مقدار ما مضىٰ من الشهر الأوّل. نعم لو أتىٰ به متفرّقاً لايجوز الاكتفاء بمقدار الشهر الناقص.

(مسألة ١١): لو نذر صيام سنة معيّنة استثني منها العيدان، فيفطر فيهما، ولا قضاء عليه، وكذا يفطر في الأيّام التي عرض فيها ما لايجوز معه الصيام؛ من مرض أو حيض أو نفاس أو سفر، لكن يجب القضاء على الأقوىٰ.

(مسألة ١٢) : لو نذر صوم كلّ خميس ـ مثلاً ـ فصادف بعضها أحد العيدين أو أحد العوارض المبيحة للإفطار ـ من مرض أو حيض أو نفاس أو سفر ـ أفطر، ويجب عليه القضاء على الأقوىٰ في غير العيدين والسفر، وعلى الأحوط فيهما وإن لايخلو من قوّة بالنسبة إلى العيدين.

(مسألة ١٣) : لو نذر صوم يوم معيّن فأفطره عمداً، يجب قضاؤه مع الكفّارة.

(مسألة ١٤) : لو نذر صوم يوم معيّن جاز له السفر وإن كان غير ضروريّ، ويفطر ثمّ يقضيه ولا كفّارة عليه.

(مسألة ١٥) : لو نذر زيارة أحد الأئمّة عليهم السلام أو بعض الصالحين لزم، ويكفي الحضور والسلام على المزور، والظاهر عدم وجوب غسل الزيارة وصلاتها مع عدم ذكرهما فيه. وإن عيّن إماماً لم يجز غيره وإن كانت زيارته أفضل، كما أنّه لو عجز عن زيارة من عيّنه لم يجب زيارة غيره بدلاً عنه، وإن عيّن للزيارة زماناً تعيّن، فلو تركها في وقتها عامداً حنث وتجب الكفّارة، والأقوىٰ عدم وجوب القضاء.

(مسألة ١٦) : لو نذر أن يحجّ أو يزور الحسين عليه السلام ماشياً، انعقد مع القدرة وعدم الضرر، فلو حجّ أو زار راكباً مع القدرة على المشي فإن كان النذر مطلقاً ولم يعيّن الوقت أعاد ماشياً، وإن عيّن وقتاً وفات عمداً حنث وعليه الكفّارة، والأقوىٰ عدم وجوب القضاء، وكذلك الحال لو ركب في بعض الطريق ومشىٰ في بعضه.

(مسألة ١٧) : ليس لمن نذر الحجّ أو الزيارة ماشياً أن يركب البحر، أو يسلك طريقاً يحتاج إلىٰ ركوب السفينة ونحوها؛ ولو لأجل العبور من الشطّ ونحوه. ولو انحصر الطريق في البحر، فإن كان كذلك من أوّل الأمر لم ينعقد، إلّا إذا كان مراده فيما يمكن المشي، فيجب في سائر الطريق. وإن طرأ ذلك بعد النذر، فإن كان مطلقاً وتوقّع المكنة من طريق البرّ والمشي منه فيما بعد انتظر، وإن كان معيّناً وطرأ ذلك في الوقت، أو مطلقاً ولم يتمكّن مطلقاً، سقط عنه ولا شيء عليه.

(مسألة ١٨) : لو طرأ لناذر المشي العجز عنه في بعض الطريق دون بعض، فالأحوط ـ لو لم يكن الأقوىٰ ـ أن يمشي مقدار ما يستطيع ويركب في البعض، والأحوط الأولىٰ سياق

بدنة في نذر الحجّ، ولو اضطرّ إلىٰ ركوب السفينة فالأحوط أن يقوم فيها بقدر الإمكان.

(مسألة ١٩) : لو نذر التصدّق بعين شخصيّة تعيّنت، ولايجزي مثلها أو قيمتها مع وجودها، ومع التلف فإن كان لابإتلاف منه انحلّ النذر ولا شيء عليه، وإن كان بإتلاف منه ضمنها بالمثل أو القيمة على الأحوط، فيتصدّق بالبدل، ويكفّر أيضاً ـ على الأقوىٰ ـ إن كان الإتلاف اختياريّاً عمديّاً.

(مسألة ٢٠) : لو نذر الصدقة علىٰ شخص معيّن لزم، ولايملك المنذور له الإبراء منه، فلايسقط عن الناذر بإبرائه، ولايلزم على المنذور له القبول، فإن امتنع عنه لايبعد عدم انحلال النذر، إلّا إذا امتنع في تمام الوقت المضروب له في الموقّت، ومطلقاً في غيره، فلو رجع عن امتناعه في الموقّت قبل خروج وقته وفي غيره، يجب التصدّق عليه. نعم لو كان نذره الصدقة بعين معيّنة فامتنع عن قبولها جاز له إتلافها، ولا ضمان عليه لو رجع ولا كفّارة. ولو مات الناذر قبل أن يفي بالنذر يخرج من أصل تركته، وكذا كلّ نذر تعلّق بالمال كسائر الواجبات الماليّة. ولو مات المنذور له قبل أن يتصدّق عليه، قام وارثه مقامه على احتمال مطابق للاحتياط، سيّما إذا كان متعلّق النذر إعطاء شيء معيّن فمات قبل قبضه.

(مسألة ٢١) : لو نذر شيئاً لمشهد من المشاهد المشرّفة صرفه في مصالحه، كتعميره وضيائه وطيبه وفرشه، والأحوط عدم التجاوز عن نحو تلك المصالح. ولو نذر شيئاً للإمام عليه السلام أو بعض أولاده، فالظاهر جواز صرفه في سبل الخير بقصد رجوع ثوابه إلى المنذور له؛ من غير فرق بين الصدقة على المساكين وإعانة الزائرين، وغيرهما من وجوه الخير، كبناء المسجد والقنطرة ونحو ذلك، وإن كان الأحوط الاقتصار علىٰ معونة زوّارهم وصلة من يلوذ بهم؛ من المجاورين المحتاجين والصلحاء من الخدّام المواظبين بشؤون مشاهدهم وإقامة مجالس تعزيتهم. هذا إذا لم يكن في قصد الناذر جهة خاصّة أو انصراف إلىٰ جهة خاصّة، وإلّا اقتصر عليها.

(مسألة ٢٢) : لو عيّن شاة للصدقة، أو لأحد الأئمّة عليهم السلام، أو لمشهد من المشاهد ونحو ذلك، يتبعها نماؤها المتّصل كالسمن، وأمّا المنفصل فلايترك الاحتياط في الحمل واللبن، بل لايخلو من وجه. وأمّا النتاج الموجود قبل النذر واللبن المحلوب كذلك فلمالكه.

(مسألة ٢٣) : لو نذر التصدّق بجميع ما يملكه لزم، فإن شقّ عليه قوّم الجميع بقيمة عادلة

علىٰ ذمّته، وتصرّف في أمواله بما شاء وكيف شاء، ثمّ يتصدّق عمّا في ذمّته شيئاً فشيئاً ويحسب إلىٰ أن يوفي التمام، فإن بقي منه شيء أوصىٰ بأن يؤدّىٰ ممّا تركه بعد موته.

(مسألة ٢٤): لو عجز الناذر عن المنذور ـ في وقته إن كان موقّتاً، ومطلقاً إن كان مطلقاً ـ انحلّ نذره وسقط عنه ولا شيء عليه. نعم لو نذر صوماً فعجز عنه تصدّق عن كلّ يوم بمُدّ من طعام على الأقوىٰ، والأحوط مُدّان.

(مسألة ٢٥): النذر كاليمين في أنّه إذا تعلّق بإيجاد عمل ـ من صوم أو صلاة أو صدقة أو غيرها ـ فإن عيّن له وقتاً تعيّن، ويتحقّق الحنث، وتجب الكفّارة بتركه فيه، فإن كان صوماً يجب قضاؤه على الأقوىٰ، وإن كان صلاة يقضيها على الأحوط، وأمّا غيرهما فالظاهر عدم وجوبه. وإن كان مطلقاً كان وقته العمر، وجاز له التأخير إلىٰ أن يظنّ بالوفاة فيتضيّق، ويتحقّق الحنث بتركه مدّة الحياة. هذا إذا كان المنذور فعل شيء. وإن كان ترك شيء ففي الموقّت حنثه بإيجاده فيه ولو مرّة، وفي المطلق بإيجاده مدّة حياته ولو مرّة، ولو أتىٰ به تحقّق الحنث وانحلّ النذر، كما مرّ في اليمين.

(مسألة ٢٦): إنّما يتحقّق الحنث الموجب للكفّارة بمخالفة النذر اختياراً، فلو أتىٰ بشيء تعلّق النذر بتركه؛ نسياناً أو جهلاً أو اضطراراً أو إكراهاً، لم يترتّب عليه شيء، بل الظاهر عدم انحلال النذر به، فيجب الترك بعد ارتفاع العذر؛ لو كان النذر مطلقاً أو موقّتاً وقد بقي الوقت.

(مسألة ٢٧): لو نذر إن برئ مريضه أو قدم مسافره صام يوماً ـ مثلاً ـ فبان أنّ المريض برئ والمسافر قدم قبل النذر لم يلزم.

(مسألة ٢٨): كفّارة حنث النذر ككفّارة من أفطر يوماً من شهر رمضان على الأقوىٰ.

## القول في العهد

لاينعقد العهد بمجرّد النيّة، بل يحتاج إلى الصيغة على الأقوىٰ، وصورتها: «عاهدت الله، أو عليّ عهد الله»، ويقع مطلقاً ومعلّقاً علىٰ شرط كالنذر، والظاهر أنّه يعتبر في المعلّق عليه ـ إن كان مشروطاً ـ ما اعتبر فيه في النذر المشروط، وأمّا ما عاهد عليه فهو بالنسبة إليه

كاليمين؛ يُعتبر فيه أن لايكون مرجوحاً ديناً أو دُنياً، ولا يُعتبر فيه الرجحان، فضلاً عن كونه طاعة، فلو عاهد علىٰ فعل مباح لزم، ولو عاهد علىٰ فعل كان تركه أرجح، أو علىٰ ترك أمر كان فعله أولىٰ ـ ولو من جهة الدنيا ـ لم ينعقد، ولو لم يكن كذلك حين العهد ثمّ طرأ عليه ذلك انحلّ.

(مسألة ١) : مخالفة العهد بعد انعقاده توجب الكفّارة، والأظهر أنّ كفّارتها كفّارة من أفطر يوماً من شهر رمضان.

# كتاب الكفّارات

## القول في أقسامها

وهي علىٰ أربعة أقسام: مرتّبة، ومخيّرة، وما اجتمع فيه الأمران، وكفّارة الجمع.

أمّا المرتّبة فهي ثلاث: كفّارة الظهار، وكفّارة قتل الخطأ، يجب فيهما العتق، فإن عجز فصيام شهرين متتابعين، فإن عجز فإطعام ستّين مسكيناً، وكفّارة من أفطر يوماً[1] من قضاء شهر رمضان بعد الزوال، وهي إطعام عشرة مساكين، فإن عجز فصيام ثلاثة أيّام، والأحوط كونها متتابعات.

وأمّا المخيّرة: فهي كفّارة من أفطر في شهر رمضان بأحد الأسباب الموجبة لها، وكفّارة حنث النذر، وكفّارة حنث العهد، وكفّارة جزّ المرأة شعرها في المصاب[2]، وهي

---

١ ـ بالجماع على الأقوى، والأحوط في غيره، وإن كان عدم الكفّارة في غير الجماع لايخلو عن قوّة.

٢ ـ عدم الكفّارة في جزّ المرأة شعرها في المصاب هو الأقوى؛ وفاقاً لجماعة من المتأخّرين، كالفخر وثاني الشهيدين في «المسالك» و«الروضة» وسبطه على المحكي عنهم في «الجواهر»؛ استضعافاً للرواية وتمسّكاً بالأصل، ولكن ما في «المسالك» من تضعيف محمّد بن عيسى الواقع في سند تلك الرواية ـ وهي رواية خالد بن سدير ـ في غير محلّه، فإنّه ثقة. (راجع: جواهر الكلام ٣٣: ١٨٥؛ مسالك الأفهام ١٠: ٢٧)

وبما ذكرناه في الجزّ يظهر حال تاليه من نتف المرأة شعرها وخدش وجهها في المصاب، ←

العتق أو صيام شهرين متتابعين أو إطعام ستّين مسكيناً مخيّراً بينها على الأظهر.

وما اجتمع فيه الأمران: كفّارة حنث اليمين، وكفّارة نتف المرأة شعرها وخدش وجهها في المصاب، وشقّ الرجل ثوبه في موت ولده أو زوجته، فيجب في جميع ذلك عتق رقبة أو إطعام عشرة مساكين أو كسوتهم مخيّراً بينها، فإن عجز عن الجميع فصيام ثلاثة أيّام[١].

وأمّا كفّارة الجمع: فهي كفّارة قتل المؤمن عمداً وظلماً[٢]، وكفّارة الإفطار في شهر رمضان بالمحرّم على الأحوط[٣]، وهي عتق رقبة مع صيام شهرين متتابعين وإطعام ستّين مسكيناً.

(مسألة ١): لا فرق في جزّ المرأة شعرها بين جزّ تمام شعر رأسها، أو جزّ بعضه بما يصدق عرفاً أنّها جزّت شعرها، كما لا فرق بين كونه في مصاب زوجها ومصاب غيره، وبين القريب والبعيد. والأقوىٰ[٤] عدم إلحاق الحلق والإحراق به وإن كان أحوط، سيّما في الأوّل.

(مسألة ٢): لايعتبر في خدش الوجه خدش تمامه، بل يكفي مسمّاه. نعم الظاهر أنّه يعتبر فيه الإدماء، ولا عبرة بخدش غير الوجه ولو مع الإدماء، ولابشقّ ثوبها وإن كان علىٰ ولدها أو زوجها، كما لا عبرة بخدش الرجل وجهه، ولابجزّ شعره، ولابشقّ ثوبه؛ علىٰ غير ولده وزوجته. نعم لا فرق في الولد بين الذكر والأُنثىٰ. وفي شموله لولد الولد تأمّل،

---

← وشقّ الرجل ثوبه في موت ولده أو زوجته؛ لأنّ المستند في الكلّ رواية خالد بن سدير، وفيها الضعف بنفسه، فإنّ خالد بن سدير مجهول.

١ ـ متتابعات على الأحوط.

٢ ـ فيما لم يقتصّ منه، فالكفّارة مختصّة بصورة عدم القصاص، فلا كفّارة معه.

٣ ـ الأقوى.

٤ ـ الأقوائية ممنوعة، بل الإلحاق لايخلو من وجه وقوّة؛ قضاءً لإلغاء الخصوصية وعدم الفرق بينهما وبين الجزّ عند الجزع من المصيبة وإظهارها، هذا على القول بوجوب الكفّارة فيه، وأمّا على المختار من عدم وجوبها فيه فالأمر سهل، وعدمها فيهما أوضح.

والأحوط ذلك في ولد الابن، والظاهر عدم الشمول لولد البنت وإن كان أحوط. ولايبعد شمول الزوجة لغير الدائمة، سيّما إذا كانت مدّتها طويلة.

## القول في أحكام الكفّارات

(مسألة ١): لايجزي عتق الكافر[١] في الكفّارة مطلقاً، فيشترط فيه الإسلام. ويستوي في الإجزاء الذكر والأُنثىٰ والكبير والصغير الذي هو بحكم المسلم؛ بأن كان أحد أبويه مسلماً. لكن لاينبغي ترك الاحتياط في كفّارة القتل بعتق البالغ[٢]. ويشترط ـ أيضاً ـ أن يكون سالماً من العيوب التي توجب الانعتاق قهراً، كالعمىٰ والجذام والإقعاد والتنكيل، ولابأس بسائر العيوب، فيجزي عتق الأصمّ والأخرس وغيرهما[٣]، ويجزي عتق الآبق

---

١ ـ بمعناه الحقيقي، أي الجاحد المنكر الذي يكون معانداً للّه تعالى ولرسوله؛ وذلك لانصراف أدلّة العتق الظاهر في كون الأمر بالعتق للرحمة واللطف على المعتق (بالفتح) بنجاته من الرقية والعبودية، عنه، كما لايخفى، ولمنافات عتقه مع التقرّب المعتبر فيه بالإجماع والأخبار المستفيضة التي فيها الصحيحة والموثّقة، ولكون عتقه حراماً ومنهياً عنه، كما عليه خبر سيف بن عميرة، قال: سألت أبا عبداللّه عليه السلام أيجوز للمسلم أن يعتق مملوكاً مشركاً؟ قال: «لا»، (وسائل الشيعة ٢٣: ٣٥ / ٥) وموضوعه وإن كان المشرك الأخصّ من الكافر، لكنّ الظاهر عدم الخصوصية له بعد ما كان كالكافر جاحداً ومعانداً، بل وعليه الكتاب: ﴿لاَ تَجِدُ قَوْماً يُؤْمِنُونَ بِاللهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلآخِرِ يُوَادُّونَ مَنْ حَادَّ ٱللهَ وَرَسُولَهُ﴾. (المجادلة (٥٨): ٢٢) هذا كلّه في الكافر بمعنى الخاصّ، وأمّا الكافر بالمعنى العامّ، أي غير المسلم مطلقاً، فلا دليل على عدم إجزائه، بل يكون عدم إجزائه مخالفاً لإطلاق أدلّة العتق الشامل للمسلم وغير المسلم المقتضى لإجزاء عتقه كعتق المسلم، كما لايخفى. نعم الإسلام شرط في خصوص كفّارة قتل الخطاء؛ للآية: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِناً خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ﴾، (النساء (٤): ٩٢) بل وقتل العمد أيضاً، فإنّهم ألحقوه به من غير خلاف، بل حكى عليه الإجماع؛ لاتّحاد جنس السبب مع احتمال الأولوية.

٢ ـ بل هو الأقوى؛ لصحيح معمّر بن يحيى وصحيح محمّد الحلبي، وفيهما الدلالة على عدم إجزاء الصغير في كفّارة القتل دون غيره. (وسائل الشيعة ٢٢: ٣٧٠ / ٦ و٤)

٣ ـ بشرط عدم كون العتق مضرّاً بهما من حيث النفقة والمسكن؛ لقاعدتي نفي الضرر والحرج، ولكون العتق إرفاقاً بالمعتَق (بالفتح). فتدبّر جيّداً.

وإن لم يعلم مكانه ما لم يعلم موته.

(مسألة ٢) : يعتبر في الخصال الثلاث ـ أي العتق والصيام والإطعام ـ النيّة المشتملة علىٰ قصد العمل، وقصد القربة، وقصد كونه عن الكفّارة، وتعيين نوعها لو كانت عليه أنواع متعدّدة، فلو كانت عليه كفّارة ظهار ويمين وإفطار فأعتق عبداً ونوى التكفير، لم يجزِ عن واحد منها. وفي المتعدّد من نوع واحد يكفي قصد النوع، ولايحتاج إلىٰ تعيين آخر، فلو أفطر أيّاماً من شهر رمضان من سنة أو سنين، فأعتق عبداً لكفّارة الإفطار، كفىٰ وإن لم يعيّن اليوم الذي أفطر فيه، وكذلك بالنسبة إلى الصيام والإطعام. ولو كان عليه كفّارة ولايدري نوعها مع علمه باشتراكها في الخصال ـ مثلاً ـ كفى الإتيان بإحداها ناوياً عمّا في ذمّته، بل لو علم أنّ عليه إعتاق عبد ـ مثلاً ـ ولايدري أنّه منذور أو عن كفّارة، كفىٰ إعتاق عبد بقصد ما في ذمّته.

(مسألة ٣) : يتحقّق العجز عن العتق ـ الموجب للانتقال إلىٰ غيره في المرتّبة ـ بعدم الرقبة أو عدم التمكّن من شرائه، أو غير ذلك ممّا هو مذكور في الفقه. ويتحقّق العجز عن الصيام ـ الموجب لتعيّن الإطعام ـ بالمرض المانع منه أو خوف زيادته بل حدوثه إن كان لمنشأ عُقلائيّ، وبكونه شاقّاً عليه بما لايتحمّل. وهل يكفي وجود المرض، أو خوف حدوثه، أو زيادته في الحال؛ ولو مع رجاء البرء وتبدّل الأحوال، أو يعتبر اليأس؟ وجهان بل قولان، لايخلو أوّلهما من رجحان. نعم لو رجا البرء بعد زمان قصير يشكل الانتقال إلى الإطعام، ولو أخّر الإطعام إلىٰ أن برئ من المرض وتمكّن من الصوم، تعيّن ولم يجز الإطعام.

(مسألة ٤) : ليس طروّ الحيض والنفاس موجباً للعجز عن الصيام والانتقال إلى الإطعام، وكذا طروّ الاضطرار على السفر الموجب للإفطار؛ لعدم انقطاع التتابع بطروّ ذلك.

(مسألة ٥) : المعتبر في العجز والقدرة هو حال الأداء، لا حال الوجوب، فلو كان حال حدوث موجب الكفّارة قادراً على العتق عاجزاً عن الصيام، فلم يعتق حتّى انعكس، صار فرضه الصيام، وسقط عنه وجوب العتق.

(مسألة ٦) : لو عجز عن العتق في المرتّبة، فشرع في الصوم ولو ساعة من النهار، ثمّ

وجد ما يعتق، لم يلزمه العتق، فله إتمام الصيام ويجزي. وفي جواز رفع اليد عن الصوم واختيار العتق وجه، بل الظاهر أنّه أفضل. ولو عرض ما يوجب استئنافه ـ بأن عرض في أثنائه ما أبطل التتابع ـ تعيّن عليه العتق مع بقاء القدرة عليه. وكذا الكلام فيما لو عجز عن الصيام، فدخل في الإطعام، ثمّ زال العجز.

(مسألة ٧) : يجب التتابع في الصيام في جميع الكفّارات[١]، والحكم في بعضها مبنيّ على الاحتياط، فلايجوز تخلّل الإفطار ولا صوم آخر بين أيّامها وإن كان لكفّارة أُخرىٰ؛ من غير فرق بين ما وجب فيه شهران مرتّباً علىٰ غيره أو مخيّراً أو جمعاً، وكذا بين ما وجب فيه شهران، أو ثلاثة أيام ككفّارة اليمين، ومتىٰ أخلّ بالتتابع وجب الاستئناف. ويتفرّع علىٰ وجوبه: أنّه لايجوز الشروع في الصوم من زمان يعلم بتخلّل صوم آخر ـ واجب في زمان معيّن ـ بين أيّامه، فلو شرع في صيام ثلاثة أيّام قبل شهر رمضان ـ أو قبل خميس معيّن مثلاً نذر صومه ـ بيوم أو يومين لم يجز ووجب استئنافه.

(مسألة ٨) : إنّما يضرّ بالتتابع ما إذا وقع الإفطار في البين باختيار، فلو وقع لعُذر ـ كالإكراه أو الاضطرار أو المرض أو الحيض أو النفاس ـ لم يضرّ به، ومنه وقوع السفر في الأثناء إن كان ضرورياً دون غيره، وكذا منه ما إذا نسي النيّة حتّىٰ فات وقتها؛ بأن تذكّر بعد الزوال، وكذا الحال فيما إذا كان تخلّل صوم آخر لابالاختيار، كما إذا نسي فنوىٰ صوماً آخر ولم يتذكّر إلّا بعد الزوال، ومنه ما إذا نذر صوم كلّ خميس ـ مثلاً ـ ثمّ وجب عليه صوم شهرين متتابعين، فلايضرّ تخلّل المنذور، ولايتعيّن عليه البدل في المخيّرة، ولاينتقل إلى الإطعام في المرتّبة. نعم في صوم ثلاثة أيّام يخلّ تخلّله في المفروض، فيلزم الشروع فيها من زمان لم يتخلّل المنذور بينها. نعم لو كان المنذور علىٰ وجه لايمكن معه تحصيل التتابع، كما إذا نذر الصيام يوماً ويوماً لا، فلايضرّ التخلّل به.

(مسألة ٩) : يكفي في تتابع الشهرين في الكفّارة ـ مرتّبة كانت أو مخيّرة ـ صيام شهر ويوم متتابعاً، ويجوز التفريق في البقيّة ولو اختياراً لا لعذر، فمن كان عليه صيام شهرين متتابعين كفّارة، يجوز له الشروع فيه قبل شعبان بيوم، ولايجوز له الاقتصار علىٰ

---

١ ـ بل في كفّارة الشهرين واليمين. نعم ينبغي الاحتياط في البقية.

شعبان، وكذا يجوز الشروع قبل الأضحىٰ بواحد وثلاثين يوماً، ولايجوز قبله بثلاثين.

(مسألة ١٠) : من وجب عليه صيام شهرين فإن شرع فيه من أوّل الشهر يُجزي هلاليّان وإن كانا ناقصين، وإن شرع في أثنائه ففيه وجوه بل أقوال، أوجهها تكسير الشهرين وتتميم ما نقص، فلو شرع فيه عاشر شوّال يتمّ بصيام تاسع ذي الحجّة؛ من غير فرق بين نقص الشهرين أو تمامهما أو اختلافهما، والأحوط صيام ستّين يوماً، ولو وقع التفريق بين الأيّام بتخلّل ما لايضرّ بالتتابع شرعاً يتعيّن ذلك ويجب الستّين.

(مسألة ١١) : يتخيّر في الإطعام الواجب في الكفّارات بين إشباع المساكين والتسليم إليهم، ويجوز إشباع بعض والتسليم إلىٰ آخر، ولايتقدّر الإشباع بمقدار، بل المدار أن يأكلوا بمقدار شبعهم قلّ أو كثر. وأمّا في التسليم فلابدّ من مُدّ لا أقلّ، والأفضل بل الأحوط مُدّان. ولابدّ في كلّ من النحوين كمال العدد من ستّين أو عشرة، فلايجزي إشباع ثلاثين أو خمسة مرّتين، أو تسليم كلّ واحد منهم مدّين. ولايجب الاجتماع لا في التسليم ولا في الإشباع، فلو أطعم ستّين مسكيناً في أوقات متفرّقة من بلاد مختلفة؛ ولو كان هذا في سنة وذاك في سنة أُخرىٰ، لأجزأ وكفىٰ.

(مسألة ١٢) : الواجب في الإشباع إشباع كلّ واحد من العدد مرّة؛ وإن كان الأفضل إشباعه في يومه وليله غداةً وعشاءً.

(مسألة ١٣) : يُجزي في الإشباع كلّ ما يتعارف التغذّي والتقوّت به لغالب الناس؛ من المطبوخ وما يصنع من أنواع الأطعمة، ومن الخبز من أيّ جنس كان ممّا يتعارف تخبيزه ـ من حنطة أو شعير أو ذرة أو دخن وغيرها ـ وإن كان بلا إدام. نعم الأحوط في كفّارة اليمين ـ وما كانت كفّارته كفّارتها ـ عدم كون الإطعام ـ بل والتسليم ـ أدون ممّا يطعمون أهليهم؛ وإن كان الإجزاء بما ذكر فيها ـ أيضاً ـ لايخلو من قوّة. والأفضل أن يكون مع الإدام، وهو كلّ ما جرت العادة علىٰ أكله مع الخبز جامداً أو مائعاً وإن كان خلّاً أو ملحاً أو بصلاً، وكلّ ما كان أفضل كان أفضل. وفي التسليم بذل ما يسمّىٰ طعاماً من نيّ ومطبوخ؛ من الحنطة والشعير ودقيقهما وخبزهما والأرز وغير ذلك، والأحوط الحنطة أو دقيقها. ويجزي التمر والزبيب تسليماً وإشباعاً.

(مسألة ١٤) : التسليم إلى المسكين تمليك له، فيملك ما قبضه ويفعل به ما شاء، ولايتعيّن عليه صرفه في الأكل.

(مسألة ١٥) : يتساوى الصغير والكبير إن كان التكفير بالتسليم، فيعطى الصغير مدّاً من الطعام كالكبير وإن كان اللازم في الصغير التسليم إلىٰ وليّه. وكذلك إن كان بنحو الإشباع إذا اختلط الصغار مع الكبار، فإذا أشبع عائلة أو عائلات مشتملة علىٰ كبار وصغار أجزأ مع بلوغهم ستّيناً، وإن كان الصغار منفردين فاللازم[١] احتساب اثنين بواحد، بل الأحوط[٢] احتسابهم كذلك مطلقاً. والظاهر أنّه لايعتبر في إشباعهم إذن الوليّ[٣].

(مسألة ١٦) : لا إشكال في جواز إعطاء كلّ مسكين أزيد من مدّ من كفّارات متعدّدة ولو مع الاختيار؛ من غير فرق بين الإشباع والتسليم، فلو أفطر تمام شهر رمضان، جاز له إشباع ستّين شخصاً معيّنين في ثلاثين يوماً، أو تسليم ثلاثين مدّاً من طعام لكلّ واحد منهم وإن وجد غيرهم.

(مسألة ١٧) : لو تعذّر العدد في البلد وجب النقل إلىٰ غيره، وإن تعذّر انتظر. ولو وجد بعض العدد كرّر على الموجود حتّىٰ يستوفي المقدار، ويقتصر في التكرار علىٰ جميع الموجودين، فلو تمكّن من عشرة كرّر عليهم ستّ مرّات، ولايجوز التكرار علىٰ خمسة

---

١ ـ محلّ إشكال؛ لأنّه لم أقف على رواية تدلّ على هذا التفصيل، وموثّقة غياث وإن كانت تدلّ على احتساب الصغيرين بكبير إلّا أنّ مقتضى إطلاقها الاحتساب منفردين كانوا أو منضمّين.

٢ ـ الذي لايخلو عن قوّة، وفاقاً لابن حمزة في «الوسيلة»؛ لإطلاق موثّقة غياث بن إبراهيم عن أبي عبداللّه عليه السلام، قال: لايجزى طعام الصغير في كفّارة اليمين ولكن صغيرين بكبير، ولإشعار موثّق السكوني، بل ظهوره فيه عن جعفر، عن أبيه أنّ عليّاً عليه السلام قال: «من أطعم في كفّارة اليمين صغاراً وكباراً فليزوّد الصغير بقدر ما أكل الكبير». (وسائل الشيعة ٢٢: ٣٨٧ / ١ و٢)

والتمسّك بمفهوم الموثّقة لكون الصغار كالكبار في غير كفّارة اليمين كماترى؛ لعدم ثبوت كونه للتقييد بما هو هو، ولكون مصرف كفّارته وكفّارة غيره في الكتاب «المسكين».

٣ ـ الظهور محل تأمّل وإشكال، والأحوط الإذن.

اثنتي عشرة مرّة. والأحوط عند تعذّر العدد الاقتصار على الإشباع دون التسليم، وأن يكون في أيّام متعدّدة.

(مسألة ١٨): المراد بالمسكين ـ الذي هو مصرف الكفّارة ـ هو الفقير الذي يستحقّ الزكاة، وهو من لم يملك قوت سنته لا فعلاً ولا قوّة. ويشترط فيه الإسلام، بل الإيمان على الأحوط؛ وإن كان جواز إعطاء المستضعف من الناس غير الناصب لايخلو من قوّة، وأن لايكون ممّن تجب نفقته على الدافع، كالوالدين والأولاد والزوجة الدائمة، دون المنقطعة، ودون سائر الأقارب والأرحام حتّى الإخوة والأخوات. ولايشترط فيه العدالة ولا عدم الفسق. نعم لايعطى المتجاهر بالفسق الذي ألقىٰ جلباب الحياء. وفي جواز إعطاء غير الهاشمي إلى الهاشمي قولان، لايخلو الجواز من رجحان؛ وإن كان الأحوط الاقتصار علىٰ مورد الاضطرار والاحتياج التامّ، الذي يحلّ معه أخذ الزكاة.

(مسألة ١٩): يعتبر في الكسوة في الكفّارة أن يكون ما يعدّ لباساً عرفاً؛ من غير فرق بين الجديد وغيره؛ ما لم يكن منخرقاً أو منسحقاً وبالياً بحيث ينخرق بالاستعمال. فلايكتفىٰ بالعمامة والقلنسوة والحزام والخفّ والجورب، والأحوط عدم الاكتفاء بثوب واحد، خصوصاً بمثل السراويل أو القميص القصير، فلايكون أقلّ من قميص مع سراويل؛ وإن كان الأقوىٰ جواز الاكتفاء به، والأحوط أن يكون ممّا يواري عورته. ويعتبر فيها العدد كالإطعام، فلو كرّر علىٰ واحد ـ بأن كساه عشر مرّات ـ لم تحسب إلّا واحدة. ولا فرق في المكسوّ بين الصغير والكبير والذّكر والأُنثىٰ. نعم في الاكتفاء بكسوة الصغير في أوائل عمره ـ كابن شهر أو شهرين ـ إشكال، فلايترك الاحتياط. والظاهر اعتبار كونه مخيطاً فيما كان المتعارف فيه المخيطيّة، دون ما لايحتاج إلى الخياطة، فلو سلّم إليه الثوب غير مخيط في الفرض لم يجز. نعم الظاهر أنّه لابأس بأن يدفع أُجرة الخياطة معه ليخيطه ويلبسه. ولا يُجزي إعطاء لباس الرجال للنساء وبالعكس، ولا إعطاء لباس الصغير للكبير. ولا فرق في جنسه بين كونه من صوف أو قطن أو كتّان أو غيرها، وفي الاجتزاء بالحرير المحض للرجال إشكال، إلّا إذا جاز لهم اللبس لضرورة أو غيرها. ولو تعذّر تمام العدد كسا الموجود وانتظر الباقي. والأحوط التكرار على الموجود، فإذا وجد الباقي كساه.

(مسألة ٢٠): لا تُجزي القيمة في الكفّارة لا في الإطعام ولا في الكسوة، بل لابدّ في

الإطعام من بذل الطعام إشباعاً أو تمليكاً، وكذا في الكسوة لابدّ من إعطائها. نعم لابأس بأن يدفع القيمة إلى المستحقّ إذا كان ثقة، ويوكّله في أن يشتري بها طعاماً فيأكله أو يتملّكه أو كسوة ليلبسها.

(مسألة ٢١) : إذا وجبت عليه كفّارة مخيّرة لم يجز أن يكفّر بجنسين؛ بأن يصوم شهراً ويطعم ثلاثين في كفّارة شهر رمضان مثلاً، أو يطعم خمسة ويكسو خمسة ـ مثلاً ـ في كفّارة اليمين. نعم لابأس باختلاف أفراد الصنف الواحد منها، كما لو أطعم بعض العدد طعاماً خاصّاً وبعضه غيره، أو كسا بعضهم ثوباً من جنس وبعضهم من آخر، بل يجوز في الإطعام أن يشبع بعضاً ويسلّم إلىٰ بعض، كما مرّ.

(مسألة ٢٢) : لابدل للعتق في الكفّارة مخيّرة كانت أو مرتّبة أو كفّارة الجمع، فيسقط بالتعذّر. وأمّا صيام شهرين متتابعين والإطعام لو تعذرا، ففي كفّارة شهر رمضان مع تعذّر جميع الخصال يتصدّق بما يُطيق، ومع عدم التمكّن يستغفر الله، ويكفي مرّة. والأحوط في هذه الصورة التكفير إن تمكّن بعد ذلك[1]. وفي غيرها مع تعذّرها صام ثمانية عشر يوماً ـ على الأقوىٰ ـ في الظّهار، وعلى الأحوط في غيره، والأحوط التتابع فيها[2]. وإن عجز عن ذلك أيضاً، صام ما استطاع أو تصدّق بما وجد على الأحوط في شقّي التخيير، ومع العجز عنهما بالمرّة استغفر الله تعالىٰ ولو مرّة.

(مسألة ٢٣) : الظاهر أنّ وجوب الكفّارات موسّع، فلا تجب المبادرة إليها، ويجوز التأخير ما لم يؤدّ إلىٰ حدّ التهاون.

(مسألة ٢٤) : يجوز التوكيل في إخراج الكفّارات الماليّة وأدائها، ويتولّى الوكيل النيّة إن كان وكيلاً في إخراجها، وإن كان وكيلاً في الإيصال إلى الفقير ينوي الموكّل حين دفع الوكيل[3] إلى الفقير، ويكفي أن يكون من نيّته أنّ ما يدفع وكيله إلى الفقير كفّارة، ولايلزم

---

١ ـ وإن كان عدم وجوبه لايخلو من قوّة.

٢ ـ وإن كان الأقوى عدم وجوب التتابع فيها.

٣ ـ اعتبار مقارنة القربة في الواجبات المالية مع الدفع إلى الفقير ومحلّه غير ثابت، بل الظاهر أنّ عدم الاعتبار وكفاية القربة والوصول إلى المستحقّ والمحلّ في الامتثال كيفما كان قوي.

العلم بوقت الأداء تفصيلاً. وأمّا الكفّارات البدنيّة فلايجزي فيها التوكيل، ولا تجوز فيها النيابة على الأقوىٰ إلّا عن الميّت.

(مسألة ٢٥) : الكفّارات الماليّة بحكم الديون، فلو مات من وجبت عليه تخرج من أصل المال، وأمّا البدنيّة فلايجب على الورثة أداؤها ولا إخراجها من التركة؛ ما لم يوص بها الميّت، فتخرج من ثلثه. نعم في وجوبها على الوليّ وهو الولد الأكبر احتمال قويّ[1] فيما إذا تعيّن على الميّت الصيام، وأمّا لو تعيّن عليه غيره ـ بأن كانت مرتّبة وتعيّن عليه الإطعام ـ فلايجب على الوليّ، ولو كانت مخيّرة وكان متمكّناً من الصيام والإطعام، فلو أمكن الإخراج من التركة تخرج منها، وإلّا فالأحوط على الوليّ الصيام لو تلفت التركة أو أبى الورثة عن الإطعام.

---

١ ـ بل ضعيف جدّاً؛ فإنّه: ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ﴾. (الأنعام (٦): ١٦٤)

# كتاب الصيد والذباحة

## القول في الصيد

كما يذكّى الحيوان ويحلّ لحم ما حلّ أكله بالذبح الواقع على النحو المعتبر شرعاً، يُذكّىٰ ـ أيضاً ـ بالصيد على النحو المعتبر، وهو إمّا بالحيوان أو بغيره. وبعبارة أُخرىٰ: الآلة التي يُصاد بها: إمّا حيوانيّة أو جماديّة. ويتمّ الكلام في القسمين في ضمن مسائل:

(مسألة ١): لايحلّ من صيد الحيوان ومقتوله إلّا ما كان بالكلب المعلّم؛ سواء كان سلوقيّاً أو غيره، وسواء كان أسود أو غيره، فلايحلّ صيد غيره من جوارح السباع كالفهد والنمر وغيرهما، وجوارح الطير كالبازي والعقاب والباشق وغيرها وإن كانت معلّمة، فما يأخذه الكلب المعلّم ويقتله ـ بعقره وجرحه ـ مذكّىً حلال أكله من غير ذبح، فيكون عضّه وجرحه ـ علىٰ أيّ موضع من الحيوان ـ بمنزلة ذبحه.

(مسألة ٢): يعتبر في حلّيّة صيد الكلب أن يكون معلّماً للاصطياد. وعلامة كونه بتلك الصفة: أن يكون من عادته ـ مع عدم المانع ـ أن يسترسل ويهيج إلى الصيد لو أرسله صاحبه وأغراه به، وأن ينزجر ويقف عن الذهاب والهياج إذا زجره. نعم لايضرّ إذا لم ينزجر حين رؤية الصيد وقربه منه. والأحوط أن يكون من عادته ـ التي لا تتخلّف إلّا نادراً ـ أن يمسك الصيد، ولايأكل منه شيئاً حتّىٰ يصل صاحبه.

(مسألة ٣): يشترط في حلّيّة صيد الكلب المعلَّم أُمور:

الأوّل: أن يكون ذلك بإرساله للاصطياد، فلو استرسل بنفسه من دون إرسال لم يحلّ

مقتوله؛ وإن أغراه صاحبه بعده حتّىٰ فيما أثّر إغراؤه فيه؛ بأن زاد في عدوه بسببه على الأحوط. وكذا الحال لو أرسله لا للاصطياد، بل لأمر آخر؛ من دفع عدوّ أو طرد سبع أو غير ذلك، فصادف غزالاً فصاده. والمعتبر قصد الجنس لا الشخص، فلو أرسله إلىٰ صيد غزال فصادف غزالاً آخر فأخذه وقتله كفىٰ في حلّه. وكذا لو أرسله إلىٰ صيد فصاده مع غيره حلّا معاً.

الثاني: أن يكون المرسل مسلماً[1] أو بحكمه، كالصبيّ الملحق به بشرط كونه مميّزاً. فلو أرسله كافر بجميع أنواعه، أو من كان بحكمه كالنواصب ـ لعنهم الله ـ لم يحلّ أكل ما قتله.

الثالث: أن يُسمّي؛ بأن يذكر اسم الله عند إرساله، فلو تركه عمداً لم يحلّ مقتوله، ولايضرّ لو كان نسياناً. والأحوط أن تكون التسمية عند الإرسال، فلايكتفىٰ بها قبل الإصابة.

الرابع: أن يكون موت الحيوان مستنداً إلىٰ جرحه وعقره، فلو كان بسبب آخر ـ كصدمه، أو خنقه، أو إتعابه، أو ذهاب مرارته من الخوف، أو إلقائه من شاهق، أو غير ذلك ـ لم يحلّ.

الخامس: عدم إدراك صاحب الكلب الصيد حيّاً مع تمكّنه من تذكيته؛ بأن أدركه ميّتاً، أو أدركه حيّاً لكن لم يسع الزمان لذبحه. وبالجملة: إذا أرسل كلبه إلى الصيد، فإن لحقّ به بعد ما أخذه وعقره وصار غير ممتنع، فوجده ميّتاً، كان ذكيّاً وحلّ أكله، وكذا إن وجده حيّاً ولم يتّسع الزمان لذبحه فتركه حتّىٰ مات. وأمّا إن اتّسع لذبحه لايحلّ إلّا بالذبح، فلو تركه حتّىٰ مات كان ميتة. وأدنىٰ ما يُدرك ذكاته أن يجده تطرف عينيه، أو تركض رجله، أو يحرّك ذنبه أو يده، فإن وجده كذلك واتّسع الزمان لذبحه لم يحلّ أكله إلّا بالذبح. وكذلك الحال لو وجده بعد عقر الكلب عليه ممتنعاً فجعل يعدو خلفه فوقف، فإن بقي من حياته زماناً يتّسع لذبحه لم يحلّ إلّا به، وإن لم يتّسع حلّ بدونه. ويلحق بعدم اتّساعه ما إذا وسع ولكن كان ترك التذكية لابتقصير منه، كما إذا اشتغل بأخذ الآلة وسلّ السكين، مع

---

١ ـ شرطية الإسلام في المرسل محلّ تأمّل وإشكال، بل منع. نعم التسمية وعدم العداوة لأهل البيت عليهم السلام شرط فيه، وبه يظهر الحكم في المسائل الآتية، ويأتي تفصيل البحث في الذابح.

المسارعة العرفيّة، وكون الآلات على النحو المتعارف؛ فلو كان السكّين في غمد ضيّق غير متعارف، فلم يدرك الذكاة لأجل سلّه منه، لم يحلّ. وكذا لو كان لأجل لصوقه به بدم ونحوه. ومن عدم التقصير ما إذا امتنع الصيد من التمكين بما فيه من بقيّة قوّة ونحو ذلك، فمات قبل أن يمكنه الذبح. نعم لايلحق به فقد الآلة على الأحوط لو لم يكن أقوىٰ، فلو وجده حيّاً واتّسع الزمان لذبحه، إلّا أنّه لم يكن عنده السكّين، فلم يذبحه لذلك حتّىٰ مات، لم يحلّ أكله.

(مسألة ٤) : هل يجب علىٰ من أرسل الكلب المسارعة والمبادرة إلى الصيد من حين الإرسال، أو من حين ما رآه قد أصاب الصيد وإن كان بعد امتناعه، أو من حين ما أوقفه وصار غير ممتنع، أو لا تجب أصلاً؟ الظاهر وجوبها من حين الإيقاف، فإذا أشعر به يجب عليه المسارعة العرفيّة حتّىٰ أنّه لو أدركه حيّاً ذبحه، فلو لم يتسارع ثمّ وجده ميّتاً لم يحلّ أكله. وأمّا قبل ذلك فالظاهر عدم وجوبها وإن كان الاحتياط لاينبغي تركه. هذا إذا احتمل ترتّب أثر على المسارعة واللحوق بالصيد؛ بأن احتمل أنّه يدركه حيّاً، ويقدر علىٰ ذبحه من جهة اتّساع الزمان ووجود الآلة. وأمّا مع عدم احتماله ـ ولو من جهة عدم ما يذبح به ـ فلا إشكال في عدم وجوبها، فلو خلّاه ـ حينئذٍ ـ علىٰ حاله إلىٰ أن قتله الكلب وأزهق روحه بعقره حلّ أكله. نعم لو توقّف إحراز كون موته بسبب جرح الكلب ـ لابسبب آخر ـ على التسارع إليه وتعرّف حاله، لزم لأجل ذلك.

(مسألة ٥) : لايعتبر في حلّيّة الصيد وحدة المرسل ولا وحدة الكلب، فلو أرسل جماعة كلباً واحداً، أو أرسل واحد أو جماعة كلاباً متعدّدة فقتلت صيداً، حلّ أكله. نعم يعتبر في المتعدّد ـ صائداً وآلة ـ أن يكون الجميع واجداً للأُمور المعتبرة شرعاً، فلو كان المرسل اثنين أحدهما كافر، أو لم يسمّ أحدهما، أو أُرسل كلبان أحدهما معلّم والآخر غير معلّم فقتلاه، لم يحلّ.

(مسألة ٦) : لايؤكل من الصيد المقتول بالآلة الجماديّة، إلّا ما قتله السيف أو السكين أو الخنجر ونحوها من الأسلحة التي تقطع بحدّها، أو الرمح والسهم والنشّاب ممّا يُشاك بحدّه؛ حتّى العصا التي في طرفها حديدة محدّدة؛ من غير فرق بين ما كان فيه نصل

كالسهم الذي يركب عليه الريش، أو صنع قاطعاً أو شائكاً بنفسه. بل لايبعد عدم اعتبار كونه من الحديد، فيكفي بعد كونه سلاحاً قاطعاً أو شائكاً كونه من أيّ فلزّ كان حتّى الصفر والذهب والفضّة، والأحوط اعتباره. ويعتبر كونه مستعملاً سلاحاً في العادة على الأحوط، فلايشمل المخيط والشوك والسفود ونحوها. والظاهر أنّه لايعتبر الخرق والجرح في الآلة المذكورة؛ أعني ذات الحديد المحدّدة، فلو رمى الصيد بسهم، أو طعنه برمح فقتله بالرمح والطعن ـ من دون أن يكون فيه أثر السهم والرمح ـ حلّ أكله، ويلحق بالآلة الحديديّة المعراض الذي هو ـ كما قيل ـ خشبة لا نصل فيها، إلّا أنّها محدّدة الطرفين ثقيلة الوسط، أو السهم الحادّ الرأس الذي لا نصل فيه، أو سهم بلا ريش غليظ الوسط يصيب بعرضه دون حدّه. وكيف كان إنّما يحلّ مقتول هذه الآلة، لو قتلت الصيد بخرقها إيّاه وشوكها فيه ولو يسيراً، فلو قتله بثقلها من دون خرق لم يحلّ، والأحوط عدم التجاوز عن المعراض إلىٰ غيره من المحدّدة غير الحديد.

(مسألة ٧): كلّ آلة جماديّة ـ لم تكن ذات حديدة محدّدة، ولا محدّدة غير الحديديّة ـ قتلت بخرقها من المثقلات، كالحجارة والمقمعة والعمود والبندقة، لايحلّ مقتولها كالمقتول بالحبائل والشبكة والشرك ونحوها، نعم لابأس بالاصطياد بها، وكذا بالحيوان غير الكلب كالفهد والنمر والبازي وغيرها؛ بمعنىٰ جعل الحيوان الممتنع غير ممتنع بها، ولكنّه لايحلّ ما يصطاد بها إلّا إذا أدركه وذكّاه.

(مسألة ٨): لايبعد حلّيّة ما قتل بالآلة المعروفة ـ المسمّاة بالبُندقيّة ـ مع اجتماع الشرائط؛ بشرط أن تكون البندقة محدّدة نافذة بحدّته على الأحوط[1]، فيجتنب ممّا قتل

---

١ ـ وإن كان الأقوى ـ وفاقاً لصاحبي «المستند» و«وسيلة النجاة» قدس سرهما ـ كفاية القتل بتلك الآلة المعروفة مطلقاً وإن لم تكن محدّدة، بل كانت نافذة وسبباً للخرق والقتل فقط، وكم من فرق بينها وبين البندقة المنصوصة التي لايحلّ مقتولها المذكورة في المسألة السابقة، فإنّها شيء غير هذه الآلة الحديثة المسمّاة «بالتفنگ». وفي الحديث ـ كما نقله صاحب «الكفاية» ـ: «أنّها لاتصيد صيداً ولاتنكأ عدوّاً ولكنّها تكسر السنّ وتفقأ العين». (مستند الشيعة ١٥: ٣١٢؛ وسيلة النجاة ٢: ٢٢٥؛ كفاية الأحكام: ٢٤٥)

←

بالبندق الذي ليس كذلك وإن جرح وخرق بقوّته، والبندقة التي قلنا ـ في المسألة السابقة ـ بحرمة مقتولها غير هذه النافذة الخارقة بحدّتها.

(مسألة ٩) : لايعتبر في حلّيّة الصيد بالآلة الجماديّة وحدة الصائد ولا وحدة الآلة، فلو رمىٰ شخص بالسهم وطعن آخر بالرمح، وسَمّيا معاً فقتلا صيداً، حلّ إذا اجتمع الشرائط فيهما. بل إذا أرسل أحد كلبه إلىٰ صيد ورماه آخر بسهم فقتل بهما حلّ.

(مسألة ١٠) : يشترط في الصيد بالآلة الجماديّة جميع ما اشترط في الصيد بالآلة الحيوانيّة، فيشترط كون الصائد مسلماً[1]، والتسمية عند استعمال الآلة، وأن يكون استعمالها للاصطياد، فلو رمىٰ إلىٰ هدف أو إلىٰ عدوّ أو إلىٰ خنزير، فأصاب غزالاً فقتله، لم يحلّ وإن سمّىٰ عند الرمي لغرض من الأغراض. وكذا لو أفلت من يده فأصابه فقتله. وأن لا يُدركه حيّاً زماناً اتّسع للذبح، فلو أدركه كذلك لم يحلّ إلّا بالذبح، والكلام في وجوب المسارعة وعدمه كما مرّ. وأن يستقلّ الآلة المحلّلة في قتل الصيد، فلو شاركها فيه غيرها لم يحلّ، فلو سقط بعد إصابة السهم من الجبل، أو وقع في الماء، واستند موته إليهما ـ بل وإن لم يعلم استقلال السهم في إماتته ـ لم يحلّ. وكذا لو رماه شخصان فقتلاه وفقدت الشرائط في أحدهما.

(مسألة ١١) : لايشترط في إباحة الصيد إباحة الآلة، فيحلّ الصيد بالكلب أو السهم المغصوبين وإن فعل حراماً، وعليه الأُجرة، ويملكه الصائد دون صاحب الآلة.

(مسألة ١٢) : الحيوان الذي يحلّ مقتوله بالكلب والآلة ـ مع اجتماع الشرائط ـ كلّ حيوان ممتنع مستوحش من طير أو غيره؛ سواء كان كذلك بالأصل كالحمام والظبي والبقر الوحشيّ، أو كان إنسيّاً فتوحّش أو استعصىٰ كالبقر المستعصي والبعير كذلك، وكذلك

---

← وأمّا هذه الآلة الحديثة المسمّاة «بالتفنگ» تصيد الصيد، بل تقتل الفيل والبعير وتتلف العدوّ الكبير، فيشمله العمومات المصرّحة بحلّية ما جرح وقتل بسلاح بعد ذكر اسم اللّه عليه، وعدم تعارف هذا النوع من السلاح غير ضائر في العموم والإطلاق، كما لايخفى، بل عليه بناء الفقه والاستنباط، وبه يعلم أحكام المصاديق الحادثة للعقود والتجارة وغيرها، كما هو واضح وغير محتاج إلى البيان.

١ ـ محل تأمّل وإشكال، بل منع، كما مرّ في المرسل.

الصائل من البهائم كالجاموس الصائل ونحوه. وبالجملة: كلّ ما لايجيء تحت اليد ولايقدر عليه غالباً إلّا بالعلاج، فلا تقع التذكية الصيديّة على الحيوان الأهلي المستأنس؛ سواء كان استئناسه أصليّاً كالدجاج والشاة والبعير والبقر، أو عارضيّاً كالظبي والطير المستأنسين، وكذا ولد الوحش قبل أن يقدر على العدو، وفرخ الطير قبل نهوضه للطيران، فلو رمىٰ طائراً وفرخه الذي لم ينهض فقتلهما، حلّ الطائر دون الفرخ.

(مسألة ١٣): الظاهر أنّه كما تقع التذكية الصيديّة على الحيوان المأكول اللحم، فيحلّ بها أكله ويطهر جلده، تقع علىٰ غير مأكول اللحم القابل للتذكية أيضاً، فيطهر بها جلده ويجوز الانتفاع به. هذا إذا كانت بالآلة الجماديّة. وأمّا الحيوانيّة ففيها تأمّل وإشكال[1].

(مسألة ١٤): لو قطعت الآلة قطعة من الحيوان، فإن كانت الآلة غير محلّلة ـ كالشبكة والحبالة مثلاً ـ يحرم الجزء الذي ليس فيه الرأس ومحالّ التذكية، وكذلك الجزء الآخر إذا زالت عنه الحياة المستقرّة على الأحوط؛ بأن تكون حركته حركة المذبوح، وإن بقيت حياته المستقرّة يحلّ بالتذكية. وإن كانت الآلة محلّلة كالسيف في الصيد مع اجتماع الشرائط، فإن زالت الحياة المستقرّة عن الجزءين بهذا القطع حلّا معاً، وإن بقيت الحياة المستقرّة، حرم الجزء الذي ليس فيه الرأس ومحالّ التذكية، ويكون ميتة[2]؛ سواء اتّسع الزمان للتذكية أم لا، وأمّا الجزء الآخر فحلال مع عدم اتّساع الزمان للتذكية، ولو اتّسع لها لايحلّ إلّا بالذبح.

(مسألة ١٥): يملك الحيوان الوحشي ـ سواء كان من الطيور أو غيره ـ بأحد أُمور ثلاثة:

أحدها: أخذه حقيقة؛ بأن يأخذ رجله أو قرنه أو جناحه، أو شدّه بحبل ونحوه؛ بشرط أن يكون بقصد الاصطياد والتملّك، وأمّا مع عدم القصد ففيه إشكال، كما أنّه مع قصد الخلاف لايملك.

---

١ ـ على القول بنجاسة غير المذكّى الشرعي وعدم اختصاصها بميتة حتف أنف، ولكنّ المختار أنّ أدلّة النجاسة مختصّة بالميتة.

٢ ـ أي غير المذكّى.

ثانيها: وقوعه في آلة معتادة للاصطياد بها، كالحبالة والشرك والشبكة ونحوها إذا نصبها لذلك.

ثالثها: أن يصيّره غير ممتنع بآلة، كما لو رماه فجرحه جراحة منعته عن العدو، أو كسر جناحه فمنعه عن الطيران؛ سواء كانت الآلة من الآلات المحلّلة للصيد كالسهم والكلب المعلّم، أو من غيرها كالحجارة والخشب والفهد والباز والشاهين وغيرها. ويعتبر في هذا ـ أيضاً ـ أن يكون إعمال الآلة بقصد الاصطياد والتملّك، فلو رماه عبثاً أو هدفاً أو لغرض آخر لم يملكه، فلو أخذه شخص آخر بقصد التملّك ملكه.

(مسألة ١٦): الظاهر أنّه يلحق بآلة الاصطياد كلّ ما جعل وسيلة لإثبات الحيوان وزوال امتناعه؛ ولو بحفر حفيرة في طريقه ليقع فيها فوقع، أو باتّخاذ أرض وإجراء الماء عليها لتصير موحلة فيتوحّل فيها فتوحّل، أو فتح باب شيء ضيّق وإلقاء الحبوب فيه ليدخل فيه العصافير، فأغلق عليها وزال امتناعها. وأمّا لو فتح باب البيت لذلك فدخلت فيه مع بقائها على امتناعها في البيت، فالظاهر عدم تملّكه به مع إغلاق الباب، كما أنّه لو عشّش الطير في داره لم يملكه بمجرّده، وكذا لو توحّل حيوان في أرضه الموحلة ما لم يجعلها كذلك لأجل الاصطياد، فلو أخذه شخص بعد ذلك ملكه؛ وإن عصىٰ لو دخل داره أو أرضه بغير إذنه.

(مسألة ١٧): لو سعىٰ خلف حيوان حتّىٰ أعياه ووقف عن العدو لم يملكه[1] ما لم يأخذه، فلو أخذه غيره قبل أن يأخذه ملكه.

(مسألة ١٨): لو وقع حيوان في شبكة منصوبة للاصطياد، ولم تمسكه الشبكة لضعفها وقوّته فانفلت منها، لم يملكه ناصبها، وكذا إن أخذ الشبكة وانفلت بها من دون أن يزول عنه الامتناع، فإن صاده غيره ملكه وردّ الشبكة إلىٰ صاحبها. نعم لو أمسكته الشبكة وأثبتته، ثمّ انفلت منها بسبب من الأسباب الخارجيّة، لم يخرج بذلك عن ملكه، كما لو أمسكه بيده ثمّ

---

١ ـ بل يملكه؛ لعدم الخصوصية في الأخذ الحسّي وكون السبب للملكية الاستيلاء على وجه يصدق عليه أنّه في حوزته وفي قبضته. وما في «المسالك» من جزمه بعدم الملكية في مفروض المسألة لعدم صدق الاستيلاء ونحوه بذلك كما ترى؛ فإنّ مصاديق الاستيلاء مختلفة بحسب الموارد وخصوصياتها. (مسالك الأفهام ١١: ٤٤٩)

انفلت منها، وكذا لو مشىٰ بالشبكة علىٰ وجه لايقدر على الامتناع فإنّه لناصبها، فلو أخذه غيره يجب أن يردّه إليه.

(مسألة ١٩) : لو رماه فجرحه لكن لم يخرج عن الامتناع، فدخل داراً فأخذه صاحبها ملكه بأخذه، لابدخول الدار، كما أنّه لو رماه ولم يثبته فرماه شخص آخر فأثبته فهو للثاني.

(مسألة ٢٠) : لو أطلق الصائد صيده، فإن لم يقصد الإعراض عنه لم يخرج عن ملكه، ولايملكه غيره باصطياده، وإن قصد الإعراض وزوال ملكه عنه فالظاهر أنّه يصير كالمباح، جاز اصطياده لغيره ويملكه، وليس للأوّل الرجوع إليه بعد تملّكه على الأقوىٰ.

(مسألة ٢١) : إنّما يملك غير الطير بالاصطياد إذا لم يعلم كونه ملكاً للغير؛ ولو من جهة آثار اليد التي هي أمارة على الملك فيه، كما إذا كان طوق في عنقه، أو قرط في أُذنه، أو شدّ حبل في أحد قوائمه، ولو علم ذلك لم يملكه الصائد، بل يردّ إلىٰ صاحبه إن عرفه، وإن لم يعرفه يكون بحكم اللقطة. وأمّا الطير فإن كان مقصوص الجناحين، كان بحكم ما علم أنّ له مالكاً، فيردّ إلىٰ صاحبه إن عرف، وإن لم يعرف كان لقطة. وأمّا إن ملك جناحيه يتملّك بالاصطياد إلّا إذا كان له مالك معلوم، فيجب ردّه إليه، والأحوط فيما إذا علم أنّ له مالكاً ـ ولو من جهة وجود آثار اليد فيه ـ ولم يعرفه، أن يعامل معه معاملة اللقطة كغير الطير.

(مسألة ٢٢) : لو صنع برجاً لتعشيش الحمام فعشّش فيه لم يملكه[1]، خصوصاً لو كان الغرض حيازة زرقه مثلاً، فيجوز لغيره صيده، ويملك ما صاده، بل لو أخذ حمامة من البرج ملكها؛ وإن أثم من جهة الدخول فيه بغير إذن صاحبه، وكذلك لو عشّش في بئر مملوكة ونحوها، فإنّه لايملكه مالكها[2].

---

١ ـ لكنّه أحقّ به من غيره، كالأحقّية في التحجير والأحقّية في حقّ السبق في المساجد والشوارع وأمثالهما من المشتركات، فلايجوز للغير تملّكه وصيده، ولو صاده لم يملكه الصائد أيضاً، فضلاً عمّا أخذه من البرج.

٢ ـ ولا له حقّ بالنسبة إليه؛ لعدم قصد الحيازة والسبق. نعم لو حفرها بقصد تعشيش الحمام فهو أحقّ به، فالملكية والأحقّية تابعة للقصد، وعدم كونه كالبرج آلة للصيد والتملّك غير تامّ؛ لصدق الآلية عليهما عرفاً بعد قصد الصانع والحافر الآلية، فيكونان كالشبكة والحبالة.

(مسألة ٢٣) : الظاهر أنّه يكفي في تملّك النحل غير المملوكة أخذ أميرها، فمن أخذه من الجبال ـ مثلاً ـ واستولىٰ عليه يملكه ويملك كلّ ما تتبعه من النحل؛ ممّا تسير بسيره وتقف بوقوفه، وتدخل الكنّ وتخرج منه بدخوله وخروجه.

(مسألة ٢٤) : ذكاة السمك إمّا بإخراجه من الماء حيّاً، أو بأخذه بعد خروجه منه قبل موته؛ سواء كان ذلك باليد أو بآلة كالشبكة ونحوها، فلو وثب على الجدّ، أو نبذه البحر إلى الساحل، أو نضب الماء الذي كان فيه، حلّ لو أخذه شخص قبل أن يموت، وحرم لو مات قبل أخذه وإن أدركه حيّاً ناظراً إليه على الأقوىٰ[1].

(مسألة ٢٥) : لايشترط في تذكية السمك ـ عند إخراجه من الماء أو أخذه بعد خروجه ـ التسمية، كما أنّه لايعتبر في صائده الإسلام، فلو أخرجه كافر أو أخذه فمات بعد أخذه حلّ؛ سواء كان كتابيّاً أو غيره. نعم لو وجده في يده ميّتاً، لم يحلّ أكله ما لم يعلم أنّه قد مات خارج الماء، بعد إخراجه، أو أخذه بعد خروجه وقبل موته، ولايحرز ذلك بكونه في يده، ولابقوله لو أخبر به، بخلاف ما إذا كان في يد المسلم، فإنّه يحكم بتذكيته حتّىٰ يعلم خلافها.

(مسألة ٢٦) : لو وثب من الماء سمكة إلى السفينة لم يحلّ ما لم يؤخذ باليد[2]، ولم يملكه السفّان ولا صاحب السفينة، بل كلّ من أخذه بقصد التملّك ملكه. نعم لو قصد صاحب السفينة الصيد بها؛ بأن يجعل فيها ضوء بالليل، ودقّ بشيء كالجرس ليثب فيها السموك فوثبت فيها، فالوجه أنّه يملكها، ويكون وثوبها فيها بسبب ذلك بمنزلة إخراجها حيّاً، فيكون به تذكيتها.

---

١ ـ الأقوائية ممنوعة، بل الحلّية فيما كان له حياة معتدٌّ بها التي تعرف بأدنى الاضطراب لاتخلو من قوّة؛ لكفاية خروجها من الماء حيّاً في تذكيتها، وعدم شرطية الأخذ كذلك بخصوصه فيها على المستفاد من مجموع أخبار تذكية السمكة وأدلّتها، واشتراط اضطرابها بحيث تضرب برأسها وتحرّك ذنبها إنّما يكون من جهة أماريّته عرفاً على الحياة المعتدّ بها لا لخصوصية فيه، فكلّ ما كان من أنواع الاضطراب أمارة عرفاً على الحياة المعتدّ بها بعد خروجه من الماء يكون كافياً في الشرطية.

٢ ـ مرّ حلّيّته مع خروجه من الماء حيّاً.

(مسألة ٢٧) : لو نصب شبكة أو صنع حظيرة في الماء لاصطياد السمك، فكلّ ما وقع واحتبس فيهما ملكه، فإن أُخرج ما فيهما من الماء حيّاً حلّ بلا إشكال، وكذا لو نضب الماء وغار ـ ولو بسبب جزره ـ فمات فيهما بعد نضوبه. وأمّا لو مات في الماء فهل هو حلال أم لا؟ قولان أشهرهما وأحوطهما الثاني[١]، بل لايخلو من قوّة، ولو أخرج الشبكة من الماء، فوجد بعض ما فيها أو كلّه ميّتاً، ولم يدر أنّه قد مات في الماء أو بعد خروجه، فالأحوط الاجتناب عنه[٢].

(مسألة ٢٨) : لو أخرج السمك من الماء حيّاً، ثمّ أعاده إليه مربوطاً[٣] أو غير مربوط، فمات فيه حرم[٤].

(مسألة ٢٩) : لو طفا السمك على الماء وزال امتناعه بسبب ـ مثل أن ضرب بمضراب، أو بلع ما يسمّىٰ بـ«الزهر» في لسان بعض الناس أو غير ذلك ـ فإن أدركه شخص وأخذه وأخرجه من الماء قبل أن يموت حلّ، وإن مات على الماء حرم[٥]، وإن ألقىٰ «الزهر» أحدٌ فبلعه السمك، وصار علىٰ وجه الماء وزال امتناعه، فإن لم يكن بقصد الاصطياد لم يملكه، فلو أخذه غيره ملكه؛ من غير فرق بين ما إذا قصد سمكاً معيّناً أو لا، وإن كان بقصد الاصطياد والتملّك فلايبعد أن تكون إزالة امتناعه مملّكاً له، فلايملكه غيره بالأخذ، وكذا

---

١ ـ وإن كان الأوّل لايخلو من قوّة.

٢ ـ وإن كان حلّه لايخلو من قوّة.

٣ ـ للنصّ، وهو صحيح أبي أيوب أنّه سأل أبا عبداللّه عليه السلام عن رجل اصطاد سمكة فربطها بخيط، وأرسلها في الماء فماتت، أتؤكل؟ فقال: «لا». (وسائل الشيعة ٢٤: ٧٩ / ١)
ولعلّ الحرمة من جهة ربط وإيذاء السمك، فلعلّ الشارع أراد بالتحريم الردع عن إيذاء السمك بمثل ذلك.

٤ ـ لأنّه مات فيما فيه حياته، كما في النصّ.

٥ ـ على الأحوط وإن كان الحلّ؛ قضاءً لإطلاق قوله عليه السلام: «الحيتان والجراد ذكيّ كلّه»، (وسائل الشيعة ٢٤: ٨٩ / ٩) لايخلو من قوّة، والطافي في الأخبار منصرف عن مثله إن لم نقل بظهوره في غيره ممّا مات بحسب طبعه وصار طافياً على الماء، كما أنّ عموم العلّة بما أنّ الظاهر من التعليل كونه تعليلاً بالارتكاز لا بالتعبّد غير شامل لمثله، كما لايخفى.

الحال إذا كان إزالة امتناعه بشيء آخر كاستعمال آلة، كما إذا رماه بالرصاص فطفا على الماء. وبالجملة: لايبعد أن تكون إزالة امتناعه بقصد الاصطياد والتملّك مطلقاً موجبة للملكيّة كالحيازة.

(مسألة ٣٠): لايعتبر في حليّة السمك ـ بعد ما أُخرج من الماء حيّاً، أو أُخذ حيّاً بعد خروجه ـ أن يموت خارج الماء بنفسه، فلو قطعه قبل أن يموت ومات بالتقطيع أو غيره حلّ أكله، بل لايعتبر في حلّه الموت رأساً، فيحلّ بلعه حيّاً، بل لو قطع منه قطعة، وأُعيد الباقي إلى الماء، حلّ ما قطعه؛ سواء مات الباقي في الماء أم لا. نعم لو قطع منه قطعة وهو في الماء ـ حيّ أو ميّت ـ لم يحلّ ما قطعه[1].

(مسألة ٣١): ذكاة الجراد أخذه حيّاً سواء كان باليد أو بالآلة، فلو مات قبل أخذه حرم. ولايعتبر فيه التسمية ولا الإسلام كما مرّ في السمك. نعم لو وجده ميّتاً في يد الكافر لم يحلّ ما لم يعلم بأخذه حيّاً، ولا تجدي يده ولا إخباره في إحرازه.

(مسألة ٣٢): لو وقعت نار في أجمة ونحوها فأحرقت ما فيها من الجراد، لم يحلّ وإن قصده المُحرق. نعم لو مات بعد أخذه بأيّ نحو كان حلّ، كما أنّه لو فرض كون النار آلة صيد الجراد؛ بأنّه لو أجّجها اجتمعت من الأطراف وألقت أنفسها فيها، فأُجّجت لذلك فاجتمعت واحترقت بها، لايبعد حلّيّتها.

(مسألة ٣٣): لايحلّ من الجراد ما لم يستقلّ بالطيران، وهو المسمّىٰ بـ«الدبىٰ» علىٰ وزن «عصا»، وهو الجراد إذا تحرّك ولم تنبت بعدُ أجنحته.

---

١ ـ بناءً على شرطية الإخراج من الماء حيّاً أو أخذه حيّاً بعد خروجه من الماء، كما مرّ في المسألة الرابعة والعشرين، وأمّا على ما لايخلو من قوّة من القاعدة المختارة، وهي: «كون السمك ذكيّاً إلّا ما خرج بالدليل» فحلّية المقطوع لاتخلو من قوّة؛ فإنّ سبب عدم التذكية فيه منحصر بموته بنفسه فيما فيه حياته، وبخروجه من الماء مع عدم الحياة المعتدّ بها، وذلك لما مرّ من إطلاق «كون السمك ذكيّاً»، ومن اختصاص الحرمة بالموردين على المتفاهم عرفاً من مجموع الأخبار.

## القول في الذباحة

والكلام في الذابح وآلة الذبح وكيفيّته وبعض الأحكام المتعلّقة به في طيّ مسائل:

(مسألة ١) : يشترط في الذابح: أن يكون مسلماً[١] أو بحكمه كالمتولّد منه، فلا تحلّ ذبيحة الكافر مشركاً كان أم غيره؛ حتّى الكتابي على الأقوىٰ. ولايشترط فيه الإيمان، فتحلّ ذبيحة جميع فرق الإسلام، عدا الناصب وإن أظهر الإسلام.

(مسألة ٢) : لايشترط فيه الذكورة ولا البلوغ ولا غير ذلك، فتحلّ ذبيحة المرأة، فضلاً عن الخُنثىٰ، وكذا الحائض والجنب والنفساء والطفل إذا كان مميّزاً والأعمىٰ والأغلف وولد الزنا.

(مسألة ٣) : لايجوز الذبح بغير الحديد مع الاختيار، فإن ذبح بغيره مع التمكّن منه لم يحلّ؛ وإن كان من المعادن المنطبعة كالصفر والنحاس والذهب والفضّة وغيرها. نعم لو لم يوجد الحديد وخيف فوت الذبيحة بتأخير ذبحها، أو اضطرّ إليه[٢]، جاز بكلّ ما يفري أعضاء الذبح؛ ولو كان قصباً أو ليطة أو حجارة حادّة أو زجاجة أو غيرها. نعم في وقوع الذّكاة بالسنّ والظفر مع الضرورة إشكال؛ وإن كان عدم الوقوع بهما في حال اتّصالهما بالمحلّ لايخلو من رجحان، والأحوط الاجتناب مع الانفصال أيضاً؛ وإن كان الوقوع لايخلو من قُرب.

(مسألة ٤) : الواجب في الذبح قطع تمام الأعضاء الأربعة: الحلقوم، وهو مجرى النفس

---

١ ـ شرطية الإسلام في الذابح محلّ تأمّل وإشكال، بل منع. والمستفاد من الأخبار الواردة في ذبيحة أهل الكتاب وغير المسلم أنّ الشرط في الحلّ الذبح والتسمية، فكلّ ذبيحة ذكر اسم اللّه عليها حلال ومذكّى. نعم عدم النصب وعدم العداوة لأهل البيت (صلوات اللّه عليهم أجمعين) بخصوصه شرط في الذابح، فلايحلّ ذبيحة الناصب وإن روعي فيها جميع الشرائط؛ فإنّ العداوة والنصب لهم عليهم السلام من موانع الحلّية والتذكية، كما أنّ الكفر بمعنى إنكار الحقّ عن عناد لايبعد إلحاقه بالنصب. وبالجملة يشترط في الحلّية الذبح والتسمية وعدم النصب والكفر بالمعنى المذكور.

٢ ـ بل ولو لم يتمكّن من الحديد ولم يكن في يده من دون اضطرار.

دخـولاً وخـروجاً، والمـريء، وهـو مـجرى الطـعام والشـراب، ومـحلّه تـحت الحـلقوم، والودجان، وهما العرقان الغليظان المحيطان بالحلقوم أو المريء، وربما يطلق علىٰ هـذه الأربعة: الأوداج الأربعة، واللازم قطعها وفصلها، فلايكفي شقّها من دون القطع والفصل.

(مسألة ٥): محلّ الذبح في الحلق تحت اللحيين علىٰ نـحو يـقطع بـه الأوداج الأربـعة، واللازم وقوعه تحت العقدة المسمّاة في لسان أهل هذا الزمان بـ«الجـوزة»، وجـعلها فـي الرأس دون الجثّة والبدن؛ بناءً علىٰ ما يدّعىٰ من تعلّق الحلقوم أو الأعـضاء الأربـعة بـتلك العقدة؛ علىٰ وجه لو لم تبق في الرأس بتمامها، ولم يقع الذبح من تحتها، لم تـقطع الأوداج بتمامها، وهذا أمر يعرفه أهل الخبرة، فإن كان الأمـر كـذلك، أو لم يـحصل العـلم بـقطعها بتمامها بدون ذلك، فاللازم مراعاته، كما أنّه يلزم أن يكون شيء من كلّ من الأوداج الأربعة على الرأس؛ حتّىٰ يعلم أنّها انقطعت وانفصلت عمّا يلي الرأس.

(مسألة ٦): يشترط أن يكون الذبح من القدّام، فلو ذبح من القفا وأسرع إلىٰ أن قطع ما يعتبر قطعه من الأوداج قبل خروج الروح حرمت. نعم لو قطعها من القدّام، لكن لا من الفوق؛ بأن أدخل السكّين تحت الأعضاء وقطعها إلى الفوق، لم تحرم الذبـيحة وإن فـعل مكـروهاً على الأوجه، والأحوط ترك هذا النحو.

(مسألة ٧): يجب التتابع في الذبح؛ بأن يستوفي قطع الأعضاء قبل زهـوق الروح، فـلو قطع بعضها وأرسل الذبيحة حتّى انتهت إلى الموت ثمّ قـطع البـاقي حـرمت، بـل لايـترك الاحتياط بأن لايفصل بينها بما يخرج عن المتعارف المعتاد؛ ولايعدّ معه عملاً واحداً عرفاً، بل يعدّ عملين وإن استوفى التمام قبل خروج الروح منها.

(مسألة ٨): لو قطع رقبة الذبيحة من القفا، وبقيت أعضاء الذباحة، فإن بقيت لها الحياة ـ المستكشفة بالحركة ولو يسيرة ـ بعد الذبح وقطع الأوداج حلّت، وإن كان لها حركة ولو يسيرة قبل الذبح ذُبحت، فإن خرج مع ذلك الدم المعتدل حلّت، وإلّا فـإن لم تـتحرّك حـتّىٰ يسيراً قبل الذبح حرمت، وإن تحرّكت قبله ولم يخرج الدم المعتدل فمحلّ إشكال[1].

---

١ ـ مع الشكّ في حياته ولو حـياة غـير مسـتقرّة قـبل الذبـح، وإلّا فـمع العـلم بـحياته كـذلك فـعدم خروج الدم المعتدل غير مضرّ بالتذكية؛ لكون شرطيته من باب الأمارية لا الموضوعية.

(مسألة ٩) : لو أخطأ الذابح وذبح من فوق العقدة ولم يقطع الأعضاء الأربعة ، فإن لم تبق لها الحياة حرمت ، وإن بقيت يمكن أن يتدارك ؛ بأن يتسارع إلىٰ إيقاع الذبح من تحت ، وقطع الأعضاء وحلّت ، واستكشاف الحياة كما مرّ[١] .

(مسألة ١٠) : لو أكل الذئب ـ مثلاً ـ مذبح الحيوان وأدركه حيّاً ، فإن أكل تمام الأوداج الأربعة بتمامها ؛ بحيث لم يبق شيء منها ولا منها شيء ، فهو غير قابل للتذكية وحرمت ، وكذا إن أكلها من فوق أو من تحت ، وبقي مقدار من الجميع معلّقة بالرأس أو متّصلة بالبدن على الأحوط ، فلايحلّ بقطع ما بقي منها ، وكذلك لو أكل بعضها تماماً وأبقىٰ بعضها كذلك ، كما إذا أكل الحُلقوم بالتمام وأبقى الباقي كذلك ، فلو قطع الباقي مع الشرائط يشكل وقوع التذكية عليه ، فلايترك الاحتياط .

(مسألة ١١) : يُشترط في التذكية الذبحيّة ـ مضافاً إلىٰ ما مرّ ـ أُمور :

أحدها : الاستقبال[٢] بالذبيحة حال الذبح ؛ بأن يوجّه مذبحها ومقاديم بدنها إلى القبلة ، فإن أخلّ به فإن كان عامداً عالماً حرمت ، وإن كان ناسياً أو جاهلاً أو مخطئاً في القبلة أو في العمل لم تحرم ، ولو لم يعلم جهة القبلة أو لم يتمكّن من توجيهها إليها سقط هذا الشرط . ولايشترط استقبال الذابح على الأقوىٰ وإن كان أحوط وأولىٰ .

ثانيها : التسمية من الذابح ؛ بأن يذكر اسم الله عليها ، حينما يتشاغل بالذبح ، أو متّصلاً به عرفاً ، أو قبيله المتّصل به ، فلو أخلّ بها فإن كان عمداً حرمت ، وإن كان نسياناً لم تحرم . وفي إلحاق الجهل بالحكم بالنسيان أو العمد قولان ، أظهرهما الثاني[٣] . والمعتبر في التسمية وقوعها بهذا القصد ؛ أعني بعنوان كونها على الذبيحة ، ولا

---

١ ـ على ما مرّ.

٢ ـ شرطيّته في غير المسلم ممّن تحلّ ذبيحته مع التسمية غير معلوم، بل ظاهر الأخبار عدمها فيه وكفاية التسمية والذبح، فتكون عدم الشرطية فيه كعدمه في الناسي والجاهل والمخطئ في القبلة أو في العمل.

٣ ـ إذا كان جاهلاً مقصّراً، أي شاكّاً مردّداً في اعتبار التسمية، فإنّ عليه السؤال والاحتياط، وأمّا إذا كان قاصراً بأن كان غافلاً فالأقوى هو الإلحاق بالناسي.

تجزي التسمية الاتّفاقيّة الصادرة لغرض آخر.

ثالثها: صدور حركة منها بعد تماميّة الذبح؛ كي تدلّ علىٰ وقوعه على الحيّ ولو كانت يسيرة، مثل أن تطرف عينها أو تحرّك أُذنها أو ذنبها أو تركض برجلها ونحوها، ولايحتاج مع ذلك إلىٰ خروج الدم المعتدل، فلو تحرّك ولم يخرج الدم، أو خرج متثاقلاً ومتقاطراً ـ لا سائلاً معتدلاً ـ كفىٰ في التذكية. وفي الاكتفاء به أيضاً ـ حتّىٰ يكون المعتبر أحد الأمرين: من الحركة، أو خروج الدم المعتدل ـ قول مشهور بين المتأخّرين، ولايخلو من وجه، لكن لاينبغي ترك الاحتياط. هذا إذا لم يعلم حياته، وأمّا إذا علم حياته بخروج هذا الدم فيكتفىٰ به بلا إشكال.

(مسألة ١٢): لايعتبر كيفيّة خاصّة في وضع الذبيحة على الأرض حال الذبح، فلا فرق بين أن يضعها على الجانب الأيمن، كهيئة الميّت حال الدفن، وأن يضعها على الأيسر.

(مسألة ١٣): لايعتبر في التسمية كيفيّة خاصّة[1]؛ وأن تكون في ضمن البسملة، بل المدار صدق ذكر اسم الله عليها، فيكفي أن يقول: «بسم الله»، أو «الله أكبر»، أو «الحمد لله»، أو «لا إله إلّا الله»، ونحوها. وفي الاكتفاء بلفظ «الله» ـ من دون أن يقرن بما يصير به كلاماً تامّاً، دالّاً علىٰ صفة كمال أو ثناء أو تمجيد ـ إشكال. نعم التعدّي من لفظ «الله» إلىٰ سائر أسمائه الحسنىٰ ـ كالرحمان والبارئ والخالق وغيرها من أسمائه الخاصّة ـ غير بعيد، لكن لايترك الاحتياط فيه. كما أنّ التعدّي إلىٰ ما يُرادف لفظ الجلالة في لغة أُخرىٰ ـ كلفظة «يزدان» في الفارسية وغيرها في غيرها ـ لايخلو من وجه وقوّة، لكن لاينبغي ترك الاحتياط بمراعاة العربيّة.

(مسألة ١٤): الأقوىٰ عدم اعتبار استقرار الحياة في حلّيّة الذبيحة بالمعنى الذي فسّروه، وهو أن لا تكون مشرفة على الموت؛ بحيث لايمكن أن يعيش مثلها اليوم أو نصف اليوم، كالمشقوق بطنه والمخرج حشوته والمذبوح من قفاه الباقية أوداجه والساقط من شاهق

---

١ ـ كما لايعتبر فيها الاعتقاد بالشرطية أو بالله تعالى، بل يكفي التسمية للذبيحة من دون الاعتقاد، ولو بداعي حلّية الذبيحة لمن يشترطها؛ قضاءً لإطلاق الآية وبعض الأخبار وعدم الدليل على لزوم الاعتقاد فيها.

ونحوها، بل المعتبر أصل الحياة ولو كانت عند إشراف الخروج، فإن علم ذلك فهو، وإلّا يكون الكاشف عنها الحركة بعد الذبح ولو كانت يسيرة كما تقدّم.

(مسألة ١٥) : لايشترط في حلّيّة الذبيحة بعد وقوع الذبح عليها حيّاً أن يكون خروج روحها بذلك الذبح، فلو وقع عليها الذبح الشرعي، ثمّ وقعت في نار أو ماء أو سقطت من جبل ونحو ذلك، فماتت بذلك حلّت على الأقوىٰ.

(مسألة ١٦) : يختصّ الإبل من بين البهائم بكون تذكيتها بالنحر، كما أنّ غيرها يختصّ بالذبح، فلو ذبحت الإبل أو نحر غيرها كان ميتة[1]. نعم لو بقيت له الحياة بعد ذلك أمكن التدارك؛ بأن يذبح ما يجب ذبحه بعد ما نحر، أو ينحر ما يجب نحره بعد ما ذبح، ووقعت عليه التذكية.

(مسألة ١٧) : كيفيّة النحر ومحلّه أن يدخل سكّيناً أو رمحاً ونحوهما من الآلات الحادّة الحديديّة في لبته، وهي المحلّ المنخفض الواقع بين أصل العنق والصدر، ويشترط فيه كلّ ما اشترط في التذكية الذبحيّة، فيشترط في الناحر ما اشترط في الذابح، وفي آلة النحر ما اشترط في آلة الذبح، وتجب التسمية عنده كما تجب عند الذبح، ويجب الاستقبال بالمنحور، وفي اعتبار الحياة واستقرارها هنا ما مرّ في الذبيحة.

(مسألة ١٨) : يجوز نحر الإبل قائمة وباركة مقبلة إلى القبلة، بل يجوز نحرها ساقطة علىٰ جنبها؛ مع توجيه منحرها ومقاديم بدنها إلى القبلة؛ وإن كان الأفضل كونها قائمة.

(مسألة ١٩) : كلّ ما يتعذّر ذبحه ونحره ـ إمّا لاستعصائه، أو لوقوعه في موضع لايتمكّن الإنسان من الوصول إلىٰ موضع ذكاته ليذبحه أو ينحره، كما لو تردّىٰ في البئر، أو وقع في مكان ضيّق وخيف موته ـ جاز أن يعقره بسيف أو سكّين أو رمح أو غيرها ممّا يجرحه ويقتله، ويحلّ أكله وإن لم يصادف العقر موضع التذكية، وسقطت شرطيّة الذبح والنحر، وكذلك الاستقبال. نعم سائر الشرائط من التسمية وشرائط الذابح والناحر تجب مراعاتها. وأمّا الآلة فيعتبر فيها ما مرّ في آلة الصيد الجماديّة، وفي الاجتزاء هنا بعقر الكلب وجهان، أقواهما ذلك في المستعصي، ومنه الصائل المستعصي، دون غيره كالمتردّي.

---

١ ـ أي غير مذكّى.

(مسألة ٢٠) : للذباحة والنحر آداب ووظائف مستحبّة ومكروهة :

فمنها : ـ علىٰ ما حكي الفتوىٰ به عن جماعة ـ أن يربط يدي الغنم مع إحدىٰ رجليه ويطلق الأُخرىٰ ، ويمسك صوفه وشعره بيده حتّىٰ تبرد ، وفي البقر أن يعقل قوائمه الأربع ، ويطلق ذنبه ، وفي الإبل أن تكون قائمة ، ويربط يديها ما بين الخفّين إلى الركبتين أو الإبطين ويطلق رجليها ، وفي الطير أن يرسله بعد الذبح حتّىٰ يرفرف . ومنها : أن يكون الذابح والناحر مستقبل القبلة . ومنها : أن يعرض عليه الماء قبل الذبح والنحر . ومنها : أن يعامل مع الحيوان في الذبح والنحر ومقدّماتهما ما هو الأسهل والأروح وأبعد من التعذيب والإيذاء له ؛ بأن يُساق إلى الذبح والنحر برفق ويضجعه برفق ، وأن يحدّد الشفرة ، وتوارىٰ وتستر عنه حتّىٰ لايراها ، وأن يسرع في العمل ويمرّ السكّين في المذبح بقوّة .

وأمّا المكروهة فمنها : أن يسلخ جلده قبل خروج الروح ، وقيل بالحرمة وإن لم تحرم به الذبيحة ، وهو أحوط . ومنها : أن يقلب السكّين ويدخلها تحت الحلقوم ويقطع إلىٰ فوق . ومنها : أن يذبح حيوان وحيوانٌ آخر مجانس له ينظر إليه ، وأمّا غيره ففيها تأمّل وإن لاتخلو من وجه . ومنها : أن يذبح ليلاً ، وبالنهار قبل الزوال يوم الجمعة ، إلّا مع الضرورة . ومنها : أن يذبح بيده ما ربّاه من النعم . وأمّا إبانة الرأس قبل خروج الروح منه فالأحوط تركها ، بل الحرمة لا تخلو من وجه . نعم لا تحرم الذبيحة بفعلها على الأقوىٰ . هذا مع التعمّد . وأمّا مع الغفلة أو سبق السكّين فلا حرمة ولا كراهة ـ لا في الأكل ، ولا في الإبانة ـ بلا إشكال . والأحوط ترك أن تنخع الذبيحة ؛ بمعنىٰ إصابة السكّين إلىٰ نخاعها ، وهو الخيط الأبيض وسط القفار الممتدّ من الرقبة إلىٰ عجز الذنب .

(مسألة ٢١) : لو خرج جنين أو أُخرج من بطن أُمّه ، فمع حياة الأُمّ أو موتها بدون التذكية ، لم يحلّ أكله إلّا إذا كان حيّاً ووقعت عليه التذكية ، وكذا إن خرج أو أُخرج حيّاً من بطن أُمّه المذكّاة ، فإنّه لايحلّ إلّا بالتذكية ، فلو لم يذكّ لم يحلّ وإن كان عدمها من جهة عدم اتّساع الزمان لها على الأقوىٰ . وأمّا لو خرج أو أُخرج ميّتاً من بطن أُمّه المذكّاة ، حلّ أكله ، وكانت تذكيته بتذكية أُمّه ، لكن بشرط كونه تامّ الخلقة وقد أشعر أو أوبر وإلّا فميتة ، ولا فرق في حلّيّته مع الشرط المزبور بين ما لم تلجه الروح وبين ما ولجته ومات في بطن أُمّه على الأقوىٰ .

(مسألة ٢٢) : لو كان الجنين حيّاً حال إيقاع الذبح أو النحر علىٰ أُمّه، ومات بعده قبل أن يشقّ بطنها ويستخرج منها، حلّ على الأقوىٰ لو بادر علىٰ شقّ بطنها ولم يدرك حياته، بل ولو لم يبادر ولم يؤخّر زائداً على القدر المتعارف في شقّ بطون الذبائح بعد الذبح؛ وإن كان الأحوط المبادرة وعدم التأخير حتّىٰ بالقدر المتعارف. ولو أخّر زائداً عن المتعارف ومات قبل أن يشقّ البطن فالأحوط الاجتناب عنه.

(مسألة ٢٣) : لا إشكال في وقوع التذكية علىٰ كلّ حيوان حلّ أكله ذاتاً ـ وإن حرم بالعارض كالجلّال والموطوء ـ بحريّاً كان أو برّيّاً، وحشيّاً كان أو إنسيّاً، طيراً كان أو غيره؛ وإن اختلف في كيفيّة التذكية علىٰ ما مرّ. وأثر التذكية فيها: طهارة لحمها وجلدها[1] وحلّيّة لحمها لو لم يحرم بالعارض. وأمّا غير المأكول من الحيوان فما ليس له نفس سائلة لا أثر للتذكية فيه؛ لا من حيث الطهارة ولا من حيث الحلّيّة؛ لأنّه طاهر ومحرّم أكله علىٰ كلّ حال. وما كان له نفس سائلة فإن كان نجس العين ـ كالكلب والخنزير ـ فليس قابلاً للتذكية. وكذا المسوخ غير السباع كالفيل والدبّ والقرد ونحوها. وكذا الحشرات، وهي الدوابّ الصغار التي تسكن باطن الأرض، كالفأرة وابن عرس والضّبّ ونحوها على الأحوط الذي لا يُترك فيهما؛ وإن كانت الطهارة لا تخلو من وجه. وأمّا السباع وهي ما تفترس الحيوان وتأكل اللحم؛ سواء كانت من الوحوش كالأسد والنمر والفهد والثعلب وابن آوىٰ وغيرها، أو من الطيور كالصقر والبازي والباشق وغيرها، فالأقوىٰ قبولها للتذكية، وبها تطهر لحومها وجلودها، فيحلّ الانتفاع بها؛ بأن تلبس في غير الصلاة ويفترش بها، بل بأن تجعل وعاءً للمائعات، كأن تجعل قربة ماء أو عكّة سمن أو دبّة دهن ونحوها وإن لم تدبغ على الأقوىٰ؛ وإن كان الأحوط أن لا تستعمل ما لم تكن مدبوغة.

(مسألة ٢٤) : الظاهر أنّ جميع أنواع الحيوان المحرّم الأكل ممّا كانت له نفس سائلة ـ غير ما ذكر آنفاً ـ تقع عليها التذكية، فتطهر بها لحومها وجلودها.

(مسألة ٢٥) : تذكية جميع ما يقبل التذكية من الحيوان المحرّم الأكل، إنّما تكون

---

١ ـ الطهارة فيهما غير موقوفة على التذكية بمعنى الذبح مع الشرائط، كما مرّ في النجاسات.

بالذبح[١] مع الشرائط المعتبرة في ذبح الحيوان المحلّل، وكذا بالاصطياد بالآلة الجماديّة في خصوص الممتنع منها كالمحلّل. وفي تذكيتها بالاصطياد بالكلب المعلّم تردّد وإشكال.

(مسألة ٢٦): ما كان بيد المسلم من اللحوم والشحوم والجلود ـ إذا لم يعلم كونها من غير المذكّىٰ ـ يؤخذ منه ويعامل معه معاملة المذكّىٰ؛ بشرط تصرّف ذي اليد فيه تصرّفاً مشروطاً بالتذكية على الأحوط[٢]، فحينئذٍ يجوز بيعه وشراؤه وأكله واستصحابه في الصلاة، وسائر الاستعمالات المتوقّفة على التذكية، ولايجب عليه الفحص والسؤال، بل ولايستحبّ، بل نهي عنه. وكذلك ما يباع منها في سوق المسلمين؛ سواء كان بيد المسلم أو مجهول الحال، بل وكذا ما كان مطروحاً في أرضهم إذا كان فيه أثر الاستعمال، كما إذا كان اللحم مطبوخاً والجلد مخيطاً أو مدبوغاً. وكذا إذا أُخذ من الكافر، وعلم كونه مسبوقاً بيد المسلم ـ على الأقوىٰ ـ بشرط مراعاة الاحتياط المتقدّم. وأمّا ما يؤخذ من يد الكافر ـ ولو في بلاد المسلمين ـ ولم يعلم كونه مسبوقاً بيد المسلم، وما كان بيد مجهول الحال في بلاد الكفّار، أو كان مطروحاً في أرضهم ولم يعلم أنّه مسبوق بيد المسلم واستعماله، يعامل معه معاملة غير المذكّىٰ، وهو بحكم الميتة[٣]. والمدار في كون البلد أو الأرض منسوباً

---

١ ـ بما أنّ المقصود منها الطهارة، فهي غير مشروطة بالتذكية، بل يكفي فيها عدم الموت بموت حتف أنفه.

٢ ـ وإن كان الأقوى عدم شرطية ذلك التصرّف؛ قضاءً لإطلاق الأخبار والفتاوى. هذا، مع أنّ الباب باب السعة، فتدبّر جيّداً.

٣ ـ في حرمة الأكل، دون بقيّة أحكامها من عدم جواز الصلاة والنجاسة وحرمة البيع على القول بها؛ لعدم الدليل على نجاسة غير المذكّى بمعنى المذبوح من دون الشرائط الشرعية، ولا على مانعيته في الصلاة، فإنّ الموضوع في أدلّة النجاسة والمانعية «الميتة» الظاهرة في معناها العرفي، وهو الموت بحتف الأنف، وقد مرّ الكلام فيه في النجاسات. وعليه، فالحقّ في المسألة التفصيل بين ما شكّ في كونه ميتةً بحتف أنفه أو كونه مذكّى، وبين ما شُكّ في رعاية شرائط التذكية بعد إحراز الذبح بالإلحاق بالميتة في جميع الأحكام في الأوّل دون الثاني، فإنّه مختصّ بحرمة الأكل، وأصالة عدم التذكية على جريانها غير مثبتة للميتة بمعناها العرفي، كما لايخفى.

إلى المسلمين غلبة السكّان القاطنين؛ بحيث ينسب عرفاً إليهم ولو كانوا تحت سلطة الكفّار. كما أنّ هذا هو المدار في بلد الكفّار. ولو تساوت النسبة من جهة عدم الغلبة فحكمه حكم بلد الكفّار.

(مسألة ٢٧): لا فرق في إباحة ما يؤخذ من يد المسلم بين كونه مؤمناً، أو مخالفاً يعتقد طهارة جلد الميتة بالدبغ، ويستحلّ ذبائح أهل الكتاب، ولايراعي الشروط التي اعتبرناها في التذكية. وكذا لا فرق بين كون الآخذ موافقاً مع المأخوذ منه في شرائط التذكية ـ اجتهاداً أو تقليداً ـ أو مخالفاً معه فيها؛ إذا احتمل الآخذ تذكيته علىٰ وفق مذهبه، كما إذا اعتقد الآخذ لزوم التسمية بالعربيّة، دون المأخوذ منه إذا احتمل أنّ ما بيده قد روعي فيه ذلك؛ وإن لم يلزم رعايته عنده. والله العالم.

# كتاب الأطعمة والأشربة

والمقصود من هذا الكتاب: بيان المحلّل والمحرّم من الحيوان وغير الحيوان.

## القول في الحيوان

(مسألة ١): لايؤكل من حيوان البحر إلّا السمك والطير في الجملة، فيحرم غيره من أنواع حيوانه حتّىٰ ما يؤكل مثله في البرّ كبقره على الأقوىٰ[١].

(مسألة ٢): لايؤكل من السمك إلّا ما كان له فلس وقشور بالأصل وإن لم تبق وزالت بالعارض كالكنعت، فإنّه ـ علىٰ ما ورد فيه ـ حوت سيّئة الخلق تحتكّ بكلّ شيء فيذهب فلسها، ولذا لو نظرت إلىٰ أصل أُذنها وجدته فيه. ولا فرق بين أقسام السمك ذي القشور، فيحلّ جميعها صغيرها وكبيرها من البزّ والبنّي والشبّوط والقطّان والطيرامي والإبلاميّ وغيرها، ولايؤكل منه ما ليس له فلس في الأصل، كالجرّي والزمّار والزهو والمارماهي وغيرها.

(مسألة ٣): الإربِيان ـ المسمّىٰ في لسان أهل هذا الزمان بـ«الرُّوبيان» ـ من جنس السمك الذي له فلس، فيجوز أكله.

(مسألة ٤): بيض السمك يتبعه، فبيض المحلّل حلال وإن كان أملس، وبيض المحرّم

---

١ ـ الأقوائية ممنوعة، وحلّية ما يؤكل مثله في البرّ، بل حلّية ما في البحر مطلقاً غير ما لايؤكل مثله في البرِّ غير بعيد، بل لاتخلو عن وجه وقوّة.

حرام وإن كان خشناً. والأحوط في حال الاشتباه عدم أكل ما كان أملس. نعم لو كان مشتبهاً في أنّه من المحلّل والمحرّم، وكان خشناً، أو اشتبه ذلك أيضاً، حلّ أكله.

(مسألة ٥) : البهائم البرّيّة من الحيوان صنفان: إنسيّة ووحشيّة. أمّا الإنسيّة فيحلّ منها جميع أصناف الغنم والبقر والإبل، ويكره الخيل والبغال والحمير، وأخفّها كراهة[1] الأوّل. وتحرم منها غير ذلك كالكلب والسنّور وغيرهما. وأمّا الوحشيّة فتحلّ منها الظبي والغزلان والبقر والكباش الجبليّة واليحمور والحمير الوحشية. وتحرم منها السّباع، وهي ما كان مفترساً وله ظفر وناب؛ قويّاً كان كالأسد والنمر والفهد والذئب، أو ضعيفاً كالثعلب والضبع وابن آوىٰ. وكذا يحرم الأرنب وإن لم يكن من السباع. وكذا تحرم الحشرات كلّها، كالحيّة والفأرة والضبّ واليربوع والقنفذ والصراصر والجعل والبراغيث والقمل وغيرها ممّا لا تحصىٰ، وكذا تحرم المسوخ كالفيل والقردة والدبّ وغيرها.

(مسألة ٦) : يحلّ من الطير الحمام بجميع أصنافه، كالقماريّ وهو الأزرق، والدباسي وهو الأحمر، والوَرَشان وهو الأبيض، والدرّاج والقبج والقطا والطيهوج والبطّ والكروان والحبارىٰ والكركي، والدجاج بجميع أقسامه، والعصفور بجميع أنواعه، ومنه البلبل والزرزور، والقبّرة، وهي التي علىٰ رأسها القزعة. ويكره منه الهدهد، والخطاف، وهو الذي يأوي البيوت وآنس الطيور بالناس، والصرد، وهو طائر ضخم الرأس والمنقار يصيد العصافير أبقع نصفه أسود ونصفه أبيض، والصوام، وهو طائر أغبر اللون طويل الرقبة أكثر ما يبيت في النخل، والشقرّاق وهو طائر أخضر مليح بقدر الحمام، خضرته حسنة مُشبعة، في أجنحته سواد، ويكون مخطّطاً بحمرة وخضرة وسواد، ولايحرم شيء منها حتّى الخطّاف على الأقوىٰ. ويحرم منه الخفّاش والطاووس وكلّ ذي مخلب؛ سواء كان قويّاً يقوىٰ به على افتراس الطير، كالبازي والصقر والعقاب والشاهين والباشق، أو ضعيفاً لايقوىٰ به علىٰ ذلك كالنسر والبغاث.

(مسألة ٧) : الأحوط التنزّه والاجتناب عن الغراب بجميع أقسامه حتّى الزاغ، وهو غراب الزرع، والغداف الذي هو أصغر منه أغبر اللون كالرماد، ويتأكّد الاحتياط في الأبقع الذي

---

١ ـ على ما عن المشهور.

فيه سواد وبياض، ويقال له: العقعق، والأسود الكبير الذي يسكن الجبال، وهما يأكلان الجيف، ويحتمل قويّاً كونهما من سباع الطير، فتقوىٰ فيهما الحرمة، بل الحرمة في مطلق الغراب لا تخلو من قرب.

(مسألة ٨): يميّز محلّل الطير عن محرّمه بأمرين، جُعل كلّ منهما في الشرع علامة للحلّ والحرمة فيما لم ينصّ علىٰ حلّيّته ولا علىٰ حرمته، دون ما نصّ فيه علىٰ حكمه من حيث الحلّ والحرمة كالأنواع المتقدّمة:

أحدهما: الصفيف والدفيف، فكلّ ما كان صفيفه ـ وهو بسط جناحيه عند الطيران ـ أكثر من دفيفه ـ وهو تحريكهما عنده ـ فهو حرام، وما كان بالعكس ـ بأن كان دفيفه أكثر ـ فهو حلال.

ثانيهما: الحوصلة والقانصة والصيصية، فما كان فيه أحد هذه الثلاثة فهو حلال، وما لم يكن فيه شيء منها فهو حرام. والحوصلة: ما يجتمع فيه الحبّ وغيره من المأكول عند الحلق. والقانصة: قطعة صلبة تجتمع فيها الحصاة الدقاق التي يأكلها الطير. والصيصية: هي الشوكة التي في رِجل الطير موضع العقب. ويتساوىٰ طير الماء مع غيره في العلامتين المزبورتين، فما كان دفيفه أكثر من صفيفه، أو كان فيه أحد الثلاثة، فهو حلال وإن كان يأكل السمك، وما كان صفيفه أكثر من دفيفه، أو لم يوجد فيه شيء من الثلاثة، فهو حرام.

(مسألة ٩): لو تعارضت العلامتان كما إذا كان ما صفيفه أكثر من دفيفه، ذا حوصلة أو قانصة أو صيصية، أو كان ما دفيفه أكثر من صفيفه، فاقداً للثلاثة، فالظاهر أنّ الاعتبار بالصفيف والدفيف، فيحرم الأوّل ويحلّ الثاني علىٰ إشكال في الثاني، فلا يُترك الاحتياط وإن كان الحلّ أقرب. لكن ربما قيل بالتلازم بين العلامتين وعدم وقوع التعارض بينهما، فلا إشكال.

(مسألة ١٠): لو رأىٰ طيراً يطير وله صفيف ودفيف ولم يتبيّن أيّهما أكثر، تعيّن له الرجوع إلى العلامة الثانية، وهي وجود أحد الثلاثة وعدمها، وكذا إذا وجد طيراً مذبوحاً لم يعرف حاله. ولو لم يعرف حاله مطلقاً فالأقرب الحلّ.

(مسألة ١١): لو فرض تساوي الصفيف والدفيف، فالأحوط أن يرجع إلى العلامة الثانية، ومع عدم معرفة الثانية فالأقرب الحلّ.

(مسألة ١٢) : بيض الطيور تابع لها في الحلّ والحرمة، فبيض المحلّل حلال والمحرّم حرام. وما اشتبه أنّه من أيّهما يؤكل ما اختلف طرفاه؛ وتميّز رأسه من تحته، مثل بيض الدجاج، دون ما اتّفق وتساوىٰ طرفاه.

(مسألة ١٣) : النّعامة من الطيور، وهي حلال لحماً وبيضاً على الأقوىٰ.

(مسألة ١٤) : اللقلق لم ينصّ علىٰ حرمته ولا علىٰ حلّيّته، فليرجع إلى العلامات، والظاهر أنّ صفيفه أكثر، فهو حرام، ومن لم يحرز له ذلك يرجع إلى العلامة الثانية.

(مسألة ١٥) : تعرض الحرمة على الحيوان المحلّل بالأصل من أُمور: منها: الجلل، وهو أن يتغذّى الحيوان عذرة الإنسان بحيث يصدق عرفاً أنّها غذاؤه، ولايلحق بها عذرة غيره ولا سائر النجاسات. ويتحقّق صدق المزبور بانحصار غذائه بها، فلو كان يتغذّىٰ بها مع غيرها لم يتحقّق الصدق، فلم يحرم إلّا أن يكون تغذّيه بغيرها نادراً جدّاً؛ بحيث يكون بأنظار العرف بحكم العدم، وبأن يكون تغذّيه بها مدّة معتدّاً بها. والظاهر عدم كفاية يوم وليلة، بل يشكّ صدقه بأقلّ من يومين بل ثلاثة.

(مسألة ١٦) : يعمّ حكم الجَلَل كلّ حيوان محلّل حتّى الطير والسمك.

(مسألة ١٧) : كما يحرم لحم الحيوان بالجلل يحرم لبنه وبيضه، ويحلّان بما يحلّ به لحمه. وبالجملة: هذا الحيوان المحرّم بالعارض كالحيوان المحرّم بالأصل[1] ـ في جميع

---

١ ـ المشهور أنّ اللبن تابع في الحلّ والكراهة والحرمة لصاحبه، لكنّ التبعية في غير الحلّ محلّ إشكال؛ وذلك لأنّ ما ذكر من الوجوه الأربعة للتبعية في الحرمة؛ من مفهوم مرسلة داود بن فرقد. (وسائل الشيعة ٢٥: ٨١ / ٢)

ومن أنّ حرمة الشيء بمعنى حرمة أجزائه؛ لعدم حقيقة للشيء إلّا بأجزائه، ومن استصحاب الحرمة السابقة على اللبن، حيث إنّه كان دماً، ومن الاستقراء، فكلّها محلّ إشكال، بل منع، ولولا مظنّة الإجماع لقلنا بحلية اللبن صريحاً، ولكن مخالفة الإجماع مشكلة، فلابدّ من الاحتياط بالحرمة، وأمّا التبعية في الكراهة، فالعمدة فيه الشهرة وسهولة الأمر فيه من جهة التسامح المعروف، والأخبار الواردة في شيراز الأتن وإن قيل بعدم منافاتها مع الكراهة؛ حيث إنّها لاتدلّ على أزيد من الرخصة، لكنّه محلّ تأمّل، فراجعها. هذا كلّه في غير لبن ←

الأحكام ـ قبل أن يستبرأ ويزول حكمه. نعم الحكم في بعض أفراد الكلّيّة مبنيّ على الاحتياط.

(مسألة ١٨) : الظاهر أنّ الجلل ليس مانعاً عن التذكية، فيُذكّى الجلّال بما يُذكّىٰ به غيره، ويترتّب عليها طهارة لحمه وجلده، كسائر الحيوانات المحرّمة بالأصل القابلة للتذكية.

(مسألة ١٩) : تزول حرمة الجلّال بالاستبراء بترك التغذّي بالعذرة، والتغذّي بغيرها حتّىٰ يزول عنه اسم الجلل. ولايترك الاحتياط مع زوال الاسم بمضيّ المدّة المنصوصة في كلّ حيوان: وهي في الإبل أربعون يوماً، وفي البقر عشرون يوماً، والأحوط ثلاثون، وفي الغنم عشرة أيّام، وفي البطّة خمسة أيّام، وفي الدجاجة ثلاثة أيّام، وفي السمك يوم وليلة، وفي غير ما ذكر المدار هو زوال اسم الجلل؛ بحيث لم يصدق أنّه يتغذّىٰ بالعذرة، بل صدق أنّ غذاءه غيرها.

(مسألة ٢٠) : كيفيّة الاستبراء: أن يمنع الحيوان ـ بربط أو حبس ـ عن التغذّي بالعذرة في المدّة المقرّرة، ويعلف في تلك المدّة علفاً طاهراً على الأحوط؛ وإن كان الاكتفاء بغير ما أوجب الجلل مطلقاً ـ وإن كان متنجّساً أو نجساً ـ لايخلو من قوّة، خصوصاً في المتنجّس.

(مسألة ٢١) : يستحبّ ربط الدجاجة التي يراد أكلها أيّاماً ثمّ ذبحها وإن لم يعلم جللها.

(مسألة ٢٢) : ممّا يوجب حرمة الحيوان المحلّل بالأصل، أن يطأه الإنسان قبلاً أو دبراً

---

← الإنسان وأمّا هو فحلال صريحاً؛ لعدم مظنة الإجماع، وعنوان غير المأكول منصرف عن الإنسان ولايكون محكوماً بأحكامه، ويؤيّد ذلك، بل يشهد عليه السيرة والطريقة في مصّ ريق الزوجة، ومباشرة النساء لفضلات الأطفال بالرضاع وغيره، والصلاة في ثياب بعضهم بعضاً وإن كان فيها من العرق وغيره، وصحيحة عليّ بن ريان عن أبي الحسن الرضا عليه السلام، قال: كتبت إلى أبي الحسن عليه السلام هل تجوز الصلاة في ثوب يكون فيه شعر من شعر الإنسان وأظفاره من قبل أن ينفضه ويلقيه عنه؟ فوقّع: «يجوز»، وخبر آخر عنه سأل أبا الحسن الثالث عليه السلام عن الرجل يأخذ من شعره وأظفاره، ثمّ يقوم إلى الصلاة من غير أن ينفضه من ثوبه؟ فقال: «لابأس»، (وسائل الشيعة ٤: ٣٨٢ / ١و٢) وخبر الحسين بن علوان (عن جعفر عن أبيه عليه السلام أنّ عليّاً عليه السلام سئل عن البزاق يصيب الثوب ؟قال: «لابأس به»، (وسائل الشيعة ٣: ٤٢٧ / ٦) وغيرها من الأخبار، فراجع.

وإن لم ينزل؛ صغيراً كان الواطئ أو كبيراً، عالماً كان أو جاهلاً، مختاراً كان أو مكرهاً، فحلاً كان الموطوء أو أُنثىٰ، فيحرم بذلك لحمه ولحم نسله المتجدّد بعد الوطء؛ على الأقوىٰ في نسل الأُنثىٰ، وعلى الأحوط في نسل الذكر، وكذا لبنهما وصوفهما وشعرهما، والظاهر أنّ الحكم مختصّ بالبهيمة، ولايجري[1] في وطء سائر الحيوانات؛ لا فيها ولا في نسلها.

(مسألة ٢٣): الحيوان الموطوء إن كان ممّا يراد أكله كالشاة والبقرة والناقة، يجب أن يذبح ثمّ يحرق، ويغرّم الواطئ قيمته لمالكه إن كان غير المالك، وإن كان ممّا يراد ظهره ـ حملاً أو ركوباً ـ وليس يعتاد أكله كالحمار والبغل والفرس، أُخرج من المحلّ الذي فعل به إلىٰ بلد آخر فيباع فيه، فيعطىٰ ثمنه للواطئ، ويغرّم قيمته إن كان غير المالك.

(مسألة ٢٤): ممّا يوجب عروض الحرمة على الحيوان المحلّل بالأصل، أن يرضع حمل أو جدي أو عجل من لبن خنزيرة؛ حتّىٰ قوي ونبت لحمه واشتدّ عظمه، فيحرم لحمه ولحم نسله ولبنهما. ولا تلحق بالخنزيرة الكلبة ولا الكافرة، وفي تعميم الحكم للشرب من دون رضاع، وللرّضاع بعد ما كبر وفطم، إشكال وإن كان أحوط. وإن لم يشتدّ كره لحمه. وتزول الكراهة بالاستبراء سبعة أيّام؛ بأن يُمنع عن التغذّي بلبن الخنزيرة ويعلف إن استغنىٰ عن اللبن، وإن لم يستغن عنه يلقىٰ علىٰ ضرع شاة ـ مثلاً ـ في تلك المدّة.

(مسألة ٢٥): لو شرب الحيوان المحلّل الخمر حتّىٰ سكر وذبح في تلك الحالة يؤكل لحمه، لكن بعد غسله على الأحوط، ولايؤكل ما في جوفه؛ من الأمعاء والكرش والقلب والكبد وغيرها وإن غسل. ولو شرب بولاً ثمّ ذبح عقيب الشرب حلّ لحمه بلا غسل، ويؤكل ما في جوفه بعد ما يغسل.

(مسألة ٢٦): لو رضع جدي أو عناق أو عجل من لبن امرأة حتّىٰ فطم وكبر، لم يحرم لحمه، لكنّه مكروه.

---

١ ـ بل يجري على الأحوط، بل لايخلو عن قوّة؛ لإلغاء الخصوصية بوجود السبب وعدم دخالة المحلّ، المؤيّد بالمحكي عن المشهور من العمومية، وبظاهر «الشرائع» الذي يكون قرآن الفقه، من جهة التعبير بالحيوان، بل وعن الزجّاج: البهيمة اسم لكلّ ذي روح لايميّز فتشمل الطير، ولذلك سمّيت بذلك. (شرائع الإسلام ٣: ٧٥٠؛ جواهر الكلام ٣٦: ٢٨٧)

(مسألة ٢٧) : يحرم من الحيوان المحلّل أربعة عشر شيئاً: الدم والروث والطحال والقضيب والفرج ظاهره وباطنه، والأُنثيان والمثانة والمرارة، والنّخاع، وهو خيط أبيض كالمخّ في وسط قفار الظهر، والغدد، وهي كلّ عقدة في الجسد مدوّرة يشبه البندق في الأغلب، والمشيمة، وهي موضع الولد، ويجب الاحتياط عن قرينه الذي يخرج معه، والعلباوان، وهما عصبتان عريضتان صفراوان ممتدّتان على الظهر من الرقبة إلى الذنب، وخرزة الدماغ، وهي حبّة في وسط الدماغ بقدر الحمّصة، تميل إلى الغبرة في الجملة، يخالف لونها لون المخّ الذي في الجمجمة، والحدقة، وهي الحبّة الناظرة من العين، لا جسم العين كلّه.

(مسألة ٢٨) : تختصّ حرمة الأشياء المذكورة بالذبيحة والمنحورة، فلايحرم من السمك والجراد شيء منها، ما عدا الرجيع والدم علىٰ إشكال فيهما.

(مسألة ٢٩) : لايترك الاحتياط بالاجتناب عن كلّ ما وجد من المذكورات في الطيور، كما لا إشكال في حرمة الرجيع والدم منها.

(مسألة ٣٠) : يؤكل من الذبيحة غير ما مرّ، فيؤكل القلب والكبد والكرش والأمعاء والغضروف والعضلات وغيرها. نعم يكره الكليتان وأُذنا القلب والعروق، خصوصاً الأوداج. وهل يؤكل منها الجلد والعظم مع عدم الضرر أم لا؟ أظهرهما الأوّل، وأحوطهما الثاني. نعم لا إشكال في جلد الرأس وجلد الدجاج وغيره من الطيور، وكذا في عظم صغار الطيور كالعصفور.

(مسألة ٣١) : يجوز أكل لحم ما حلّ أكله نيّاً ومطبوخاً، بل ومحروقاً إذا لم يكن مضرّاً. نعم يكره أكله غريضاً؛ أي كونه طريّاً لم يتغيّر بالشمس ولا النار، ولابذرّ الملح عليه وتجفيفه في الظلّ وجعله قديداً.

(مسألة ٣٢) : اختلفوا في حلّيّة بول ما يؤكل لحمه ـ كالغنم والبقر عند عدم الضرورة ـ وعدمها، والأوّل هو الأقوىٰ[1]. كما لا إشكال في حلّيّة بول الإبل للاستشفاء.

---

١ ـ إلّا مع تحقّق الخباثة الموجبة لتنفّر عامّة الناس وإحرازها عند المكلّف، فيكون له حراماً.
←

(مسألة ٣٣) : يحرم رجيع كلّ حيوان ولو كان ممّا حلّ أكله. نعم الظاهر عدم حرمة فضلات الديدان الملتصقة بأجواف الفواكه والبطائخ ونحوها[١]، وكذا ما في جوف السمك والجراد إذا أُكل معهما.

(مسألة ٣٤) : يحرم الدم من الحيوان ذي النفس حتّى العلقة، عدا ما يتخلّف في الذبيحة[٢]؛ علىٰ إشكال[٣] فيما يجتمع منه في القلب والكبد. وأمّا الدم من غير ذي النفس، فما كان ممّا حرم أكله كالوزغ والضفدع، فلا إشكال في حرمته، وما كان ممّا حلّ أكله كالسمك الحلال ففيه خلاف، والظاهر حلّيّته إذا أُكل مع السمك؛ بأن أُكل السمك بدمه،

---

← ولايخفى أنّ الخباثة تختلف بحسب الأزمنة والأمكنة والشرائط المختلفة، والمحرّم منها ماكانت موجبة لتنفّر عامّة الناس ولو في زمان خاصّ. وبما ذكرناه يظهر حال بول الإبل للاستشفاء من دون الضرورة أيضاً، فإنّه محرّم مع الخباثة ولو للاستشفاء، وإنّما الجواز مختصّ بحالة عدم الخباثة له، وماورد في الأخبار من حلّية بول الإبل للاستشفاء (وسائل الشيعة ٢٥: ١١٤ / ٣) فمحمول على عدم الخباثة في مورد تلك الأخبار وزمان ورودها، أو على الاستشفاء للضرورة والاضطرار؛ فإنّ الضرورات تبيح المحذورات.

١ ـ بل ونفس بعض تلك الديدان الملتصقة ممّا لايكون خبيثاً وليس مورداً لتنفّر عامّة الناس.

٢ ـ بحسب الطبع، فخرج به الدم المتخلّف في الباطن إذا دخل الباطن إثر التنفّس العميق الخارج عن المتعارف أو غيره ممّا يوجب دخول الدم إلى الباطن، ككون رأسه على موضع مرتفع، فإنّه نجس وحرام قطعاً؛ لأنّه من جملة الدم المسفوح وممّا يدفعه الحيوان، وتخلّفه في الباطن لعارض. ولايخفى أنّ حكم الدم المتخلّف مبيّن على التفصيل في «شرح الإرشاد» للمقدّس الأردبيلي، فمن أراد الاطّلاع عليه فليراجعه. (مجمع الفائدة والبرهان ١١: ٢١١)

٣ ـ غير وارد، فإنّ منشأ الحرمة العموم في الدم، وهو غير ثابت، والمتيقّن من الدم المحرّم المسفوح منه، اللهمّ إلّا أن يستدلّ على حرمة مطلق الدم من المذبوح بالأخبار الدالّة على تحريمه من الذبيحة كباقي محرّماتها، فتأمّل. وعليه فالإشكال في محلّه، والأحوط الاجتناب، لاسيّما إذا كان منفرداً عنهما، إلّا أنّ الشأن في إطلاق تلك الأخبار؛ حيث إنّها في مقام العدّ للمحرّمات من الذبيحة لا المعدود. هذا، مع أنّه على تسليم الإطلاق فيه فهو مقيّد بالمسفوح في كتاب اللّه. وكيف كان فعدم الحرمة في المجتمع منه فيهما لايخلو من وجه وجيه.

وأمّا إذا أُكل منفرداً ففيه إشكال[١]، والأحوط الاجتناب من الدم في البيضة وإن كان طاهراً.

(مسألة ٣٥) : قد مرّ ـ في كتاب الطهارة ـ طهارة ما لا تحلّه الحياة من الميتة؛ حتّى اللبن، والبيضة إذا اكتست جلدها الأعلى الصلب، والإنفحة، وهي كما أنّها طاهرة حلال أيضاً.

(مسألة ٣٦) : لا إشكال في حرمة القيح والوسخ والبلغم والنّخامة[٢] من كلّ حيوان. وأمّا البُصاق والعرق من غير نجس العين فالظاهر حلّيّتهما، خصوصاً الأوّل، وخصوصاً إذا كان من الإنسان أو ممّا يؤكل لحمه من الحيوان.

## القول في غير الحيوان

(مسألة ١) : يحرم تناول الأعيان النجسة، وكذا المتنجّسة مادامت باقية على النجاسة؛ مائعة كانت أو جامدة.

(مسألة ٢) : يحرم تناول كلّ ما يضرّ بالبدن[٣]؛ سواء كان موجباً للهلاك، كشرب السموم القاتلة وشرب الحامل ما يوجب سقوط الجنين، أو سبباً لانحراف المزاج، أو لتعطيل بعض الحواسّ الظاهرة أو الباطنة، أو لفقد بعض القوىٰ، كالرجل يشرب ما يقطع به قوّة الباه والتناسل، أو المرأة تشرب ما به تصير عقيماً لا تلد.

(مسألة ٣) : لا فرق في حرمة تناول المضرّ[٤] ـ على الأقوىٰ فيما يوجب التهلكة، وعلى الأحوط في غيره ـ بين معلوم الضرر ومظنونه، بل ومحتمله أيضاً إذا كان احتماله

---

١ ـ يظهر وجهه ممّا مرّ في الإشكال السابق قبيل ذلك.

٢ ـ للخباثة، بل الظاهر أنّ ظهور الخباثة في تلك الأربعة بمثابة لايستريبها أحد.

٣ ـ ضرراً معتدّاً به ممّا لايتحمّله العقلاء، وأمّا غير المعتدّ به ممّا يتحمّله العقلاء لما فيه من الأغراض والدواعي والمنافع فالظاهر عدم الحرمة. ولايخفى عليك ما في مباينة شرب السموم القاتلة مع عنوان المسألة، كما أنّ غيره من الأمثلة تابع لعنوان المسألة، أي الضرر، ولا خصوصية ولا موضوعية لتلك الأمثلة بما هي هي، كما لايخفى.

٤ ـ الحرام.

معتدّاً به عند العقلاء؛ بحيث أوجب الخوف عندهم. وكذا لا فرق بين أن يكون الضرر المترتّب عليه عاجلاً أو بعد مدّة.

(مسألة ٤) : يجوز التداوي والمعالجة بما يحتمل فيه الخطر ويؤدّي إليه أحياناً؛ إذا كان النفع المترتّب عليه ـ حسب ما ساعدت عليه التجربة، وحكم به الحذّاق وأهل الخبرة ـ غالبيّاً، بل يجوز المعالجة بالمضرّ العاجل الفعلي المقطوع به؛ إذا يدفع به ما هو أعظم ضرراً وأشدّ خطراً. ومن هذا القبيل قطع بعض الأعضاء دفعاً للسراية المؤدّية إلى الهلاك وبطّ الجرح، والكيّ بالنار، وبعض العمليّات المعمولة في هذه الأعصار؛ بشرط أن يكون الإقدام علىٰ ذلك جارياً مجرى العقلاء؛ بأن يكون المباشر للعمل حاذقاً محتاطاً مبالياً غير مسامح ولا متهوّر.

(مسألة ٥) : ما كان يضرّ كثيره[1] دون قليله يحرم كثيره المضرّ، دون قليله غير المضرّ، ولو فرض العكس كان بالعكس، وكذا ما يضرّ منفرداً لا منضمّاً مع غيره يحرم منفرداً، وما كان بالعكس كان بالعكس.

(مسألة ٦) : ما لايضرّ تناوله مرّة أو مرّتين ـ مثلاً ـ لكن يضرّ إدمانه وزيادة تكريره والتعوّد به يحرم تكريره المضرّ خاصّة.

(مسألة ٧) : يحرم أكل الطين، وهو التراب المختلط بالماء حال بلّته، وكذا المدر، وهو الطين اليابس، ويلحق بهما التراب على الأحوط وإن كان عدم الإلحاق لايخلو من قوّة إلّا مع إضراره. ولابأس بما يختلط به الحنطة أو الشعير ـ مثلاً ـ من التراب والمدر وصارا دقيقاً واستهلك فيه، وكذا ما يكون علىٰ وجه الفواكه ونحوها من التراب والغبار. وكذا الطين الممتزج بالماء ـ المتوحّل ـ الباقي علىٰ إطلاقه. نعم لو أحسّ ذائقته الأجزاء الطينيّة حين الشرب فالأحوط الاجتناب إلىٰ أن يصفو؛ وإن كان الأقرب جواز شربه مع الاستهلاك.

---

١ ـ المذكور في هذه المسألة والتالية لها ليس بياناً فقهيّاً، بل بيان أمرٍ عقلي وهو تبعية الحكم لتحقّق موضوعه، كما لايخفى، كما أنّ الموضوع هو الضرر على ما في المتن، وغير المتحمّل عادة على المختار، كما مرّ.

(مسألة ٨) : الظاهر أنّه لايلحق بالطين الرمل والأحجار وأنواع المعادن، فهي حلال كلّها مع عدم الضرر.

(مسألة ٩) : يُستثنىٰ من الطين طين قبر سيّدنا أبي عبدالله الحسين عليه السلام للاستشفاء، ولايجوز أكله لغيره[1]. ولا أكل ما زاد عن قدر الحمّصة المتوسّطة، ولايلحق به طين غير قبره؛ حتّىٰ قبر النبيّ صلى الله عليه وآله وسلم والأئمّة عليهم السلام على الأقوىٰ. نعم لابأس بأن يُمزج بماء أو شربة ويستهلك فيه، والتبرّك والاستشفاء بذلك الماء وتلك الشربة.

(مسألة ١٠) : ذكر لأخذ التربة المقدّسة وتناولها عند الحاجة آداب وأدعية، لكن الظاهر أنّها شروط كمال لسرعة الإجابة، لا شرط لجواز تناولها.

(مسألة ١١) : القدر المتيقّن من محلّ أخذ التربة هو القبر الشريف وما يلحق به عرفاً، والأحوط الاقتصار عليه، وأحوط منه استعمال الترب التي في هذه الأعصار ممزوجاً بالماء أو غيره علىٰ نحو الاستهلاك، بل لايترك هذا الاحتياط إذا كان المأخوذ طيناً أو مدراً. نعم بناءً علىٰ ما قدّمناه ـ من عدم حرمة التراب[2] مطلقاً ـ لابأس بأخذه للاستشفاء من الحائر

---

١ ـ إلّا تبرّكاً في عصر عاشوراء والعيدين، كما عن الشيخ في «المصباح»، وعن المفيد بالنسبة إلى الفطر. (المصباح المتهجّد: ٧٧١؛ مسار الشيعة: ١٣)

٢ ـ بل على حرمته أيضاً، ففي أطعمة «المسالك»: «وقد استثنى الأصحاب من ذلك تربة الحسين عليه السلام، وهي تراب ما جاور قبره الشريف عرفاً، أو ما حوله إلى سبعين ذراعاً، وروي إلى أربعة فراسخ، وطريق الجمع ترتّبها في الفضل، وأفضلها ما أُخذ بالدعاء المرسوم، وختمها تحت القبّة المقدّسة بقراءة سورة القدر». (مسالك الأفهام ١٢: ٦٨) ولقد أجاد فيما أفاد من الجمع في الترتّب في الفضل.

وما في كشف اللثام» وغيره من الإيراد على تلك الأخبار بضعف السند. (كشف اللثام ٩: ٢٨٣)

ففيه: مع أنّ ما في «المسالك» من بيان الوجه في الجمع في مقام الاستثناء عن حرمة أكل الطين، من دون إشارة إلى ذلك الضعف، ومع أنّ المعلوم من ديدنه الإيراد والإشكال في الأسناد، ومع ماعليه من اعتبار العدالة وإثباتها بالعدلين والبيّنة في الحجّية مشعر، بل ظاهر في اعتبارها عنده. كما لايخفى أنّ لسان تلك الأخبار لسان الصدور عن أهله، كما يظهر من ←

وغيره إلىٰ رأس ميل، بل أزيد ممّا اشتملت عليه الأخبار بقصد الرجاء، ولايحرم تناوله، لكن لاينبغي ترك الاحتياط.

(مسألة ١٢): تناول التربة المقدّسة للاستشفاء: إمّا بازدرادها وابتلاعها، وإمّا بحلّها في الماء وشربه، أو بأن يمزجها بشربة ويشربها بقصد الشفاء.

(مسألة ١٣): لو أخذ التربة بنفسه أو علم من الخارج بأنّ هذا الطين من تلك التربة المقدّسة فلا إشكال، وكذا إذا قامت علىٰ ذلك البيّنة، بل الظاهر كفاية قول عدل واحد بل شخص ثقة. وفي كفاية قول ذي اليد إشكال. والأحوط في غير صورة العلم وقيام البيّنة تناولها بالامتزاج بماء أو شربة بعد استهلاكها.

(مسألة ١٤): لايبعد جواز تناول طين الأرمني للتداوي، ولكن الأحوط عدم تناوله إلّا عند انحصار العلاج، أو ممزوجاً بماء ونحوه بحيث لايصدق معه أكل الطين.

(مسألة ١٥): يحرم الخمر بالضرورة من الدين؛ بحيث يكون مستحلّها في زمرة الكافرين مع الالتفات إلىٰ لازمه؛ أي تكذيب النبيّ صلى الله عليه وآله وسلم ـ والعياذ بالله ـ وقد ورد في الأخبار التشديد العظيم في تركها، والتوعيد الشديد في ارتكابها: وعن الصادق عليه السلام: «أنّ الخمر أُمّ الخبائث ورأس كلّ شر، يأتي علىٰ شاربها ساعة يسلب لبّه فلايعرف ربّه، ولايترك معصية إلّا ركبها، ولايترك حرمة إلّا انتهكها، ولا رحماً ماسّة إلّا قطعها، ولا فاحشة إلّا أتاها»، وقد ورد: «أنّ رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لعن فيها عشرة: غارسها وحارسها وعاصرها وشاربها وساقيها وحاملها والمحمول إليه وبائعها ومشتريها وآكل ثمنها». بل نصّ في بعض الأخبار أنّه أكبر الكبائر، وفي أخبار كثيرة أنّ «مدمن الخمر كعابد وثن»، وقد فسّر المدمن في بعض الأخبار بأنّه ليس الذي يشربها كلّ يوم، ولكنّه الموطّن نفسه أنّه إذا وجدها

---

← المعرفة بلسانهم. وبناء العقلاء على حجّية أمثال تلك الأخبار في تلك المسائل الاحترامية غير المضرّة ممّا لا مفسدة ولاتكليف في محتوياتها. ويؤيّد الحلّية ما في «المستند» من أنّه يشكل الاقتصار على المفهوم العرفي من طين القبر، بأنّه يوجب عدم بقاء شيء من تلك البقعة؛ لكثرة مايؤخذ منها في جميع الأزمنة، وسيؤخذ إن شاء اللّه تعالى إلى يوم القيامة. (مستند الشيعة ١٥: ١٦٧)

شربها. هذا، مع كثرة المضارّ في شربها التي اكتشفها حذّاق الأطبّاء في هذه الأزمنة، وأذعن بها المنصفون من غير ملّتنا.

(مسألة ١٦) : يلحق بالخمر ـ موضوعاً أو حكماً ـ كلّ مسكر؛ جامداً كان أو مائعاً، وما أسكر كثيره دون قليله حرم قليله وكثيره، ولو فرض عدم إسكارها في بعض الطباع أو بعض الأصقاع أو مع العادة، لايوجب ذلك عدم حرمتها.

(مسألة ١٧) : لو انقلبت الخمر خلّاً حلّت؛ سواء كان بنفسها أو بعلاج؛ بدون مزج شيء بها أو معه؛ سواء استهلك الخليط فيها قبل أن تنقلب خلّاً، كما إذا مزجت بقليل من الملح أو الخلّ فاستهلكا فيها ثمّ انقلبت خلّاً، أو لم يستهلك بل بقي فيها إلىٰ ما بعد الانقلاب، لكن بشرط أن يكون الخلط للعلاج وبمقدار متعارف، وأمّا مع الزيادة عنه فمحلّ إشكال، بل مع الغلبة فالأقوىٰ حرمتها ونجاستها. ويطهر الممتزج المتعارف الباقي بالتبعيّة، كما يطهر بها الإناء.

(مسألة ١٨) : ومن المحرّمات المائعة الفقّاع إذا صار فيه نشيش وغليان وإن لم يسكر، وهو شراب معروف كان في الصدر الأوّل يتّخذ من الشعير في الأغلب، وليس منه ماء الشعير المعمول بين الأطبّاء.

(مسألة ١٩) : يحرم عصير العنب إذا نشّ وغلىٰ بنفسه أو غلىٰ بالنار. وأمّا العصير الزبيبي والتمري فيحلّان إن غليا بالنار، وكذا إن غليا بنفسهما إلّا إذا ثبت إسكارهما، والظاهر أنّ الغليان بالشمس كالغليان بالنار، فله حكمه.

(مسألة ٢٠) : الظاهر أنّ الماء[1] الذي في جوف حبّة العنب بحكم عصيره، فيحرم إذا غلىٰ بنفسه أو بالنار. نعم لايحكم بحرمته ما لم يحرز غليانه، فلو وقعت حبّة من العنب في

---

١ ـ بل الظاهر أنّه ليس بحكمه، فإنّ حرمة العصير المغلي بما هي هي تعبّدية محضة، فالتعدّي منه إلى الموجود في جوف العنب ممّا ليس بعصير محتاج إلى الدليل والحجّة، وإلغاء الخصوصية في مثل تلك الأُمور التعبّدية مشكل، بل ممنوع. هذا، مع أنّ احتمال الخصوصية بالفرق بين الماء المعصور والموجود في جوف العنب محقّق ناشٍ من الفرق بنظر علماء التغذية بين أكل البرتقال والتفّاح وشرب عصيرهما من حيث المنافع والمضارّ.

قدر يغلي، وهي تعلو وتسفل في الماء المغليّ، فلا تحرم ما لم يعلم بغليانه، ومجرّد ما ذكر لايوجب غليان جوفها.

(مسألة ٢١) : من المعلوم أنّ الزبيب ليس له عصير في نفسه، فالمراد بعصيره ما اكتسب منه الحلاوة؛ إمّا بأن يدقّ ويخلط بالماء، وإمّا بأن ينقع في الماء ويمكث إلىٰ أن يكتسب حلاوته؛ بحيث صار في الحلاوة بمثابة عصير العنب، وإمّا بأن يمرس ويعصر بعد النقع فيستخرج عصارته. وأمّا إذا كان الزبيب علىٰ حاله وحصل في جوفه ماء، فالظاهر أنّ ما فيه ليس من عصيره، فلايحرم بالغليان ولو قلنا بحرمة عصيره المغليّ، فلا إشكال فيما وضع في طبيخ أو كبّة أو محشيّ ونحوها؛ وإن ورد فيه ماء وغلىٰ، فضلاً عمّا إذا شكّ فيه.

(مسألة ٢٢) : الظاهر أنّ ما غلىٰ بنفسه من أقسام العصير الذي قلنا بحرمته، لا تزول حرمته إلّا بالتخليل كالخمر؛ حيث إنّها لا تحلّ إلّا بانقلابها خلّاً، ولا أثر فيه لذهاب الثلثين. وأمّا ما غلىٰ بالنار ونحوها فتزول حرمته بذهاب ثلثيه، والأحوط أن يكون ذلك بالنار أو بما يغليه، لابالهواء وطول المكث. نعم لايلزم أن يكون ذهاب الثلثين في حال غليانه، بل يكفي ذلك إذا كان مستنداً إلى النار ولو بضميمة ما ينقص منه بعد غليانه قبل أن يبرد، فلو كان العصير في القدر على النار وقد غلىٰ حتّىٰ ذهب نصفه ـ ثلاثة أسداسه ـ ثمّ وُضع القدر على الأرض، فنقص منه قبل أن يبرد ـ بسبب صعود البخار ـ سدس آخر، كفىٰ في الحلّيّة.

(مسألة ٢٣) : إذا صار العصير المغليّ دبساً قبل أن يذهب ثلثاه، لايكفي في حلّيّته على الأحوط.

(مسألة ٢٤) : إذا اختلط العصير بالماء ثمّ غلىٰ فذهب ثلثا المجموع، ففي الحلّيّة إشكال إلّا إذا علم بذهاب ثلثي العصير.

(مسألة ٢٥) : لو صبّ على العصير المغلي ـ قبل أن يذهب ثلثاه ـ مقدار من العصير غير المغلي، وجب ذهاب ثلثي مجموع ما بقي من الأوّل مع ما صبّ ثانياً، ولايحسب ما ذهب من الأوّل أوّلاً. فإذا كان في القدر تسعة أرطال من العصير، فغلىٰ حتّىٰ ذهب منه ثلاثة وبقي ستّة، ثمّ صُبّ عليه تسعة أرطال أُخر فصار خمسة عشر، يجب أن يغلي حتّىٰ يذهب عشرة

ويبقىٰ خمسة، ولايكفي ذهاب تسعة وبقاء ستة. لكن أصل هذا العمل خلاف الاحتياط، فالأحوط أن يطبخ كلّ علىٰ حدة وإن كان لما ذكرنا وجه.

(مسألة ٢٦) : لابأس بأن يطرح في العصير قبل ذهاب الثلثين، مثل اليقطين والسفرجل والتفّاح وغيرها، ويطبخ فيه حتّىٰ يذهب ثلثاه، فإذا حلّ حلّ ما طُبخ فيه، لكن إذا كان المطروح ممّا يجذب العصير إلىٰ جوفه، فلابدّ في حلّيّته من ذهاب ثلثي ما في جوفه أيضاً.

(مسألة ٢٧) : يثبت ذهاب الثلثين من العصير المغلي بالعلم وبالبيّنة[1] وبإخبار ذي اليد المسلم، بل وبالأخذ منه إذا كان ممّن يعتقد حرمة ما لم يذهب ثلثاه، بل وإذا لم يعلم اعتقاده أيضاً. نعم إذا علم أنّه ممّن يستحلّ العصير المغلي قبل أن يذهب ثلثاه، مثل أن يعتقد أنّه يكفي في حلّيّته صيرورته دبساً، أو اعتقد أنّ ذهاب الثلثين لايلزم أن يكون بالنار، بل يكفي بالهواء وطول المكث أيضاً، ففي جواز الاستئمان بقوله إذا أخبر عن حصول التثليث خلاف وإشكال. وأولىٰ بالإشكال جواز الأخذ منه ـ والبناء علىٰ أنّه طبخ على الثلث ـ إذا احتمل ذلك من دون تفحّص عن حاله، فالأحوط الاجتناب عنه وعدم الاعتماد بقوله، وعدم البناء علىٰ تثليث ما أُخذ منه، بل لايخلو من قُوّة.

(مسألة ٢٨) : يحرم تناول مال الغير ـ وإن كان كافراً محترم المال ـ بدون إذنه ورضاه، ولابدّ من إحراز ذلك بعلم ونحوه، وقد ورد: «من أكل من طعام لم يدع إليه فكأنّما أكل قطعة من النار».

(مسألة ٢٩) : يجوز أن يأكل الإنسان ـ ولو مع عدم الضرورة ـ من بيوت الآباء والأُمّهات والأولاد والإخوان والأخوات والأعمام والعمّات والأخوال والخالات والأصدقاء، وكذا الزوجة من بيت زوجها، وكذا يجوز لمن كان وكيلاً علىٰ بيت أحد ـ مفوّضاً إليه أُموره وحفظه بما فيه ـ أن يأكل من بيت موكّله. وإنّما يجوز الأكل من تلك البيوت إذا لم يعلم كراهة صاحب البيت، فيكون امتيازها عن غيرها بعدم توقّف جواز الأكل منها علىٰ إحراز الرضا والإذن من صاحبها، فيجوز مع الشكّ بل مع الظنّ بالعدم ـ أيضاً ـ على

---

١ ـ الاكتفاء بخبر الثقة في أمثاله من الموضوعات وعدم الاحتياج إلى البيّنة غير خالٍ من الوجه، بل قوّة.

الأقوىٰ[١]، لكن لاينبغي ترك الاحتياط، خصوصاً مع غلبته. والأحوط اختصاص الحكم بما يعتاد أكله من الخبز والتمر والإدام والفواكه ونحوها، دون نفائس الأطعمة التي تدّخر غالباً لمواقع الحاجة وللأضياف ذوي الشرف والعزّة. والظاهر التعدية إلىٰ غير المأكول؛ من المشروبات العاديّة كاللبن المخيض واللبن الحليب وغيرها، ولا يُتعدّىٰ إلىٰ بيوت غيرهم، ولا إلىٰ غير بيوتهم كدكاكينهم وبساتينهم، كما أنّه يُقتصر علىٰ ما في البيت من المأكول، فلايتعدّىٰ إلىٰ ما يُشترىٰ من الخارج بثمن يؤخذ من البيت.

(مسألة ٣٠): تباح جميع المحرّمات المزبورة حال الضرورة؛ إمّا لتوقّف حفظ نفسه وسدّ رَمَقه علىٰ تناوله، أو لعروض المرض الشديد الذي لايتحمّل عادة بتركه، أو لأداء تركه إلىٰ لحوق الضعف المفرط المؤدّي إلى المرض الذي لايتحمّل عادة، أو إلى التلف، أو المؤدّي إلى التخلّف عن الرفقة مع ظهور أمارة العطب. ومنها ما إذا أدّىٰ تركه إلى الجوع والعطش اللذين لا يُتحمّلان عادة. ومنها ما إذا خيف بتركه علىٰ نفس أُخرىٰ محترمة، كالحامل تخاف علىٰ جنينها، والمرضعة علىٰ طفلها. بل ومنها خوف طول المرض الذي لايتحمّل عادة أو عسر علاجه بترك التناول. والمدار في الكلّ هو الخوف الحاصل من العلم أو الظنّ بالترتّب، بل الاحتمال الذي يكون له منشأ عقلائيّ لا مجرّد الوهم والاحتمال.

(مسألة ٣١): ومن الضرورات المبيحة للمحرّمات: الإكراه والتقيّة عمّن يخاف منه علىٰ نفسه، أو نفس محترمة، أو علىٰ عرضه، أو عرض محترم، أو مال محترم منه معتدّ به ممّا يكون تحمّله حرجيّاً، أو من غيره كذلك[٢].

(مسألة ٣٢): في كلّ مورد يتوقّف حفظ النفس[٣] على ارتكاب محرّم يجب الارتكاب،

---

١ ـ الأقوائية ممنوعة، بل عدم الجواز مع الظنّ بالعدم خصوصاً مع غلبته لايخلو عن قوّة؛ حيث إنّ الظاهر كون الجواز من تلك البيوت لمكان المحبّة والمودّة، كما يشهد عليه ضمّ الصديق في الآية، فالأكل مع الظنّ بعدم الرضا منافٍ لها، كما لايخفى، فالآية منصرفة عنه، فتدبّر واغتنم.

٢ ـ ومثلهما الخوف على الضرر المالي المعتدّ به، وإن لم يصل إلى الحرج؛ قضاءً لقاعدة نفي الضرر.

٣ ـ أو دفع الضرر البدني أو المالي المعتدّ به.

فلايجوز التنزّه والحال هذه[١]، ولا فرق بين الخمر والطين وبين سائر المحرّمات، فإذا أصابه عطش حتّىٰ خاف علىٰ نفسه جاز شرب الخمر[٢] بل وجب. وكذا إذا اضطرّ إلىٰ غيرها من المحرّمات.

(مسألة ٣٣) : لو اضطرّ إلىٰ محرّم فليقتصر علىٰ مقدار الضرورة، ولايجوز له الزيادة، فإذا اقتضت الضرورة أن يشرب الخمر أو يأكل الميتة ـ لدفع الخوف علىٰ نفسه ـ فليقتصر علىٰ ذلك، ولايجوز له الزيادة[٣].

(مسألة ٣٤) : يجوز التداوي لمعالجة الأمراض بكلّ محرّم إذا انحصر به العلاج؛ ولو بحكم الحذّاق من الأطبّاء الثّقات. والمدار هو انحصاره بحسب تشخيصهم ممّا بين أيدي الناس ممّا يعالج به، لا الواقع الذي لايحيط به إدراك البشر.

(مسألة ٣٥) : المشهور ـ علىٰ ما حكي ـ عدم جواز التداوي بالخمر ـ بل بكلّ مُسكر ـ حتّىٰ مع الانحصار. لكن الجواز لايخلو من قوّة بشرط العلم بكون المرض قابلاً للعلاج، والعلم بأنّ تركه يؤدّي إلى الهلاك أو إلىٰ ما يُدانيه، والعلم بانحصار العلاج به بالمعنى الذي ذكرناه. ولايخفىٰ شدّة أمر الخمر، فلايبادر إلى تناولها والمعالجة بها، إلّا إذا رأىٰ من نفسه الهلاك أو نحوه لو ترك التداوي بها؛ ولو بسبب توافق جماعة من الحُذّاق وأُولي الديانة والدراية من الأطبّاء، وإلّا فليصطبر على المشقّة، فلعلّ الباري ـ تعالىٰ شأنه ـ يعافيه لمّا رأىٰ منه التحفّظ علىٰ دينه، أو يعطيه الثواب الجزيل علىٰ صبره.

(مسألة ٣٦) : لو اضطُرّ إلىٰ أكل طعام الغير لسدّ رمقه وكان المالك حاضراً، فإن كان هو ـ أيضاً ـ مضطرّاً لم يجب عليه بذله، وهل لايجوز له ذلك؟ فيه تأمّل، ولايجوز للمضطرّ قهره. وإن لم يكن مضطرّاً يجب عليه بذله للمضطرّ، وإن امتنع عن البذل، جاز له قهره بل مقاتلته والأخذ منه قهراً. ولايتعيّن على المالك بذله مجّاناً، فله أن لايبذله إلّا بالعوض،

---

١ ـ لوجوب حفظ النفس ودفع الضرر كذلك.

٢ ـ كما في موثّقة عمّار. (وسائل الشيعة ٢٥: ٣٧٨ / ١)

٣ ـ ولايخفى أنّ الضرورة قد تكون بالشبع وأُخرى بما دونه وثالثة بالتزوّد أيضاً حسب اختلاف الموارد والضرورات.

وليس للمضطرّ قهره بدونه. فإن اختار البذل بالعوض، فإن لم يقدّره بمقدار كان له عليه ثمن مثل ما أكله إن كان قيميّاً، أو مثله إن كان مثليّاً، وإن قدّره لم يتعيّن عليه تقديره بثمن المثل أو أقلّ، بل له أن يقدّره بأزيد منه ما لم ينته إلى الحرج، وإلّا فليس له. فبعد التقدير إن كان المضطرّ قادراً علىٰ دفعه يجب عليه الدفع إن طالبه به، وإن كان عاجزاً يكون في ذمّته. هذا إذا كان المالك حاضراً. ولو كان غائباً فله الأكل منه بقدر سدّ رمقه، وتقدير الثمن وجعله في ذمّته، ولايكون أقلّ من ثمن المثل. والأحوط المراجعة إلى الحاكم لو وجد، ومع عدمه فإلىٰ عدول المؤمنين.

(مسألة ٣٧) : يحرم الأكل علىٰ مائدة يشرب عليها شيء من الخمر بل وغيرها من المسكرات، وكذا الفقّاع. ثمّ إنّ للأكل والشرب آداباً مندوبة ومكروهة مذكورة في المفصّلات، فليراجع إليها.

# كتاب الغصب

وهو الاستيلاء علىٰ ما للغير من مال أو حقّ عدواناً. وقد تطابق العقل والنقل ـ كتاباً وسنةً وإجماعاً ـ علىٰ حُرمته، وهو من أفحش الظلم الذي قد استقلّ العقل بقُبحه.

وفي النبويّ: «من غصب شبراً من الأرض طوّقه الله من سبع أرضين يوم القيامة»، وفي نبويّ آخر: «من خان جاره شبراً من الأرض، جعله الله طوقاً في عنقه من تخوم الأرض السابعة؛ حتّىٰ يلقى الله يوم القيامة مطوّقاً، إلّا أن يتوب ويرجع»، وفي آخر: «من أخذ أرضاً بغير حقّ كلّف أن يحمل ترابها إلى المحشر»، ومن كلام أمير المؤمنين عليه السلام: «الحجر الغصب في الدار رهن علىٰ خرابها».

(مسألة ١): المغصوب: إمّا عين مع المنفعة من مالك واحد أو مالكين، وإمّا عين بلا منفعة، وإمّا منفعة مجرّدة، وإمّا حقّ ماليّ متعلّق بعين. فالأوّل: كغصب الدار من مالكها، وكغصب العين المستأجرة من المؤجر والمستأجر. والثاني: كما إذا غصب المستأجر العين المستأجرة من مالكها في مدّة الإجارة. والثالث: كما إذا أخذ المؤجر العين المستأجرة، وانتزعها من يد المستأجر، واستولىٰ علىٰ منفعتها مدّة الإجارة. والرابع: كما إذا استولىٰ علىٰ أرض محجّرة، أو عين مرهونة بالنسبة إلى المرتهن الذي له فيها حقّ الرهانة، ومن ذلك غصب المساجد والمدارس والرباطات والقناطر والطرق والشوارع العامّة، وكذا غصب المكان الذي سبق إليه أحد من المساجد والمشاهد؛ علىٰ احتمال[1] موافق للاحتياط.

---

١ ـ قويّ.

(مسألة ٢) : المغصوب منه قد يكون شخصاً، كما في غصب الأعيان والمنافع المملوكة للأشخاص والحقوق لهم، وقد يكون النوع أو الجهة، كغصب الرباط المعدّ لنزول القوافل، والمدرسة المعدّة لسكنى الطلبة إذا غصب أصل المدرسة ومنع عن سكنى الطلبة، وكغصب الخمس والزكاة قبل دفعهما إلى المستحقّ، وكغصب ما يتعلّق بالمشاهد والمساجد ونحوهما.

(مسألة ٣) : للغصب حكمان تكليفيّان: وهما الحرمة ووجوب الردّ إلى المغصوب منه أو وليّه، وحكم وضعيّ، وهو الضمان؛ بمعنىٰ كون المغصوب علىٰ عهدة الغاصب، وكون تلفه وخسارته عليه، وأنّه إذا تلف يجب عليه دفع بدله، ويقال لهذا الضمان: ضمان اليد.

(مسألة ٤) : يجري الحكمان التكليفيّان في جميع أقسام الغصب، فالغاصب آثم فيها ويجب عليه الردّ. وأمّا الحكم الوضعي ـ وهو الضمان ـ فيختصّ بما إذا كان المغصوب من الأموال؛ عيناً كان أو منفعة، فليس في غصب الحقوق ضمان اليد[1].

(مسألة ٥) : لو استولىٰ علىٰ حُرّ فحبسه لم يتحقّق الغصب ؛ لابالنسبة إلىٰ عينه، ولابالنسبة إلىٰ منفعته، وإن أثم بذلك وظلمه؛ سواء كان كبيراً أو صغيراً، فليس عليه ضمان اليد[2] الذي هو من أحكام الغصب، فلو أصابه حرق أو غرق، أو مات تحت استيلائه من غير تسبيب منه، لم يضمن، وكذا لايضمن منافعه، كما إذا كان صانعاً

---

١ ـ على إشكال، وإن كان الضمان فيها كالأعيان والمنافع المغصوبة لايخلو عن قوّة؛ قضاءً لبناء العقلاء عليه، وردعاً لتضييع حقوق العامّة والمجتمع في مثل غصب المساجد، وحقوق الأشخاص في مثل العين المرهونة والأرض المحجرة، وعدم صدق اليد والمالية عليها ـ على التسليم ـ غير مضرّ؛ لكفاية البناء وقضيّة ما ذكرناه من الردع قبيل ذلك.
وبذلك يظهر الضمان باليد في غصب الحرّ في المسألة الآتية بنفسه وبمنافعه وإن لم‌يكن صانعاً، فضلاً عمّا كان كذلك، بل الضمان فيه أظهر من الحقوق؛ وذلك لدفع المفاسد ودفع الضرر العظيم، فإنّه قد يموت هو وعياله من الجوع ولايكون عليه في ذلك مانع، مع كونه ظالماً وعادياً، ووجود ما يدلّ على جواز الاعتداء بما اعتدى، وجزاء سيّئة سيّئةٌ، والقصاص، ونحو ذلك، فتأمّل.

٢ ـ بل عليه ضمان اليد في نفسه ومنافعه، كما مرّ بيانه ووجهه في المسألة السابقة.

ولم يشتغل بصنعته في تلك المدّة فلايضمن أُجرته. نعم لو استوفىٰ منه منفعة ـ كما إذا استخدمه ـ لزمه أُجرته، وكذا لو تلف بتسبيب منه، مثل ما إذا حبسه في دار فيها حيّة فلدغته، أو في محلّ السباع فافترسته، ضمنه من جهة سببيّته للتلف، لا لأجل الغصب واليد.

(مسألة ٦) : لو منع غيره عن إمساك دابّته المرسلة، أو من القعود علىٰ فراشه، أو عن الدخول في داره، أو عن بيع متاعه، لم يكن غاصباً وإن كان عاصياً وظالماً له من جهة منعه، فلو هلكت الدابّة، وتلف الفراش، أو انهدمت الدار، أو نقصت قيمة المتاع بعد المنع، لم يكن على المانع ضمان اليد. وهل عليه ضمان من جهة أُخرىٰ أم لا؟ أقواهما العدم في الأخير، وهو ما إذا نقصت القيمة. وأمّا في غيره فإن كان الهلاك والتلف والانهدام غير مستند إلىٰ منعه؛ بأن كانت بآفة سماويّة وسبب قهريّ ـ لايتفاوت في ترتّبها بين ممنوعيّة المالك وعدمها ـ لم يكن عليه ضمان. وأمّا إذا كان مستنداً إليه، كما إذا كانت الدابّة ضعيفة، أو في موضع السباع وكان المالك يحفظها، فلمّا منعه المانع ولم يقدر علىٰ حفظها وقع عليها الهلاك، ففي الضمان تأمّل، لكنّه أحوط[1].

(مسألة ٧) : استيلاء الغاصب على المغصوب ـ وصيرورته تحت يده عرفاً ـ يختلف باختلاف المغصوبات، والميزان صيرورة الشيء كذلك عدواناً، ففي المنقول ـ غير الحيوان ـ يتحقّق بأخذه بيده أو بنقله إليه أو إلىٰ بيته أو دكّانه أو أنباره، وغيرها ممّا يكون محرزاً لأمواله؛ ولو كان ذلك لابمباشرته بل بأمره، فلو نقل حمّال بأمره كان الآمر غاصباً، وكفىٰ في الضمان، بل ولو كان المنقول في بيته أو دكّانه ـ مثلاً ـ وطالب المالك ولم يؤدّه إليه، وكان مستولياً على البيت والدكّان، يكفي في الضمان، بل لو استولىٰ على الفراش ـ مثلاً ـ ولو بقعوده عليه كفىٰ، ولايكفي مجرّد القعود وقصد الاستيلاء ما لم يتحقّق ذلك عرفاً، وهو مختلف في الموارد. كما أنّ في الحيوان ـ أيضاً ـ هو الميزان، ويكفي الركوب عليه لو أخذ مقوده وزمامه، أو سوقه بعد طرد المالك ودفعه، أو عدم حضوره إذا كان

---

١ ـ بل أقوى؛ لأقوائية السبب، وبذلك يظهر الضمان في نقص القيمة أيضاً مع تحقّق الاستناد، مثل ما إن كان المالك مريداً جدّاً لبيعه بالقيمة الراقية ولم يكن له مانع إلّا ذلك المنع من الغير.

يمشي بسياقه ويكون منقاداً له، فلو كانت قطيع غنم في الصحراء ومعها راعيها، فطرده واستولىٰ عليها بعنوان القهر والانتزاع من مالكها، وجعل يسوقها وصار بمنزلة راعيها يحافظها ويمنعها عن التفرّق، فالظاهر كفايته في تحقّق الغصب لصدق الاستيلاء عرفاً. وأمّا غير المنقول فيكفي في غصب الدار ونحوها ـ كالدكّان والخان ـ أن يسكنها أو يسكن غيره ممّن يأتمر بأمره فيها، بعد إزعاج المالك عنها أو عدم حضورها، وكذا لو أخذ مفاتيحها من صاحبها قهراً، وكان يغلق الباب ويفتحه ويتردّد فيها. وأمّا البستان فكذلك لو كان له باب وحيطان، وإلّا فيكفي دخوله والتردّد فيه بعد طرد المالك بعنوان الاستيلاء وبعض التصرّفات فيه، وكذا الحال في غصب القرية والمزرعة. هذا كلّه في غصب الأعيان. وأمّا غصب المنافع فإنّما هو بانتزاع العين ذات المنفعة عن مالك المنفعة، وجعلها تحت يده بنحو ما تقدّم، كما في العين المستأجرة إذا أخذها المؤجر أو غيره من المستأجر واستولىٰ عليها في مدّة الإجارة؛ سواء استوفىٰ تلك المنفعة التي ملكها المستأجر أم لا[1].

(مسألة ٨): لو دخل الدار وسكنها مع مالكها، فإن كان المالك ضعيفاً غير قادر علىٰ مدافعته وإخراجه، فإن اختصّ استيلاؤه وتصرّفه بطرف معيّن منها، اختصّ الغصب والضمان بذلك الطرف دون غيره. وإن كان استيلاؤه وتصرّفاته وتقلّباته في أطراف الدار وأجزائها بنسبة واحدة؛ وتساوي يد الساكن مع يد المالك عليها، فالظاهر كونه غاصباً للنصف، فيكون ضامناً له خاصّة؛ بمعنىٰ أنّه لو انهدمت الدار ضمن الساكن نصفها، ولو انهدم بعضها ضمن نصف ذلك البعض، وكذا يضمن نصف منافعها. ولو فُرض أنّ المالك الساكن أزيد من واحد ضمن الساكن الغاصب بالنسبة في الفرض، فإن كانا اثنين ضمن الثلث، وإن كانوا ثلاثة ضمن الربع وهكذا. ولو كان الساكن ضعيفاً؛ بمعنىٰ أنّه لايقدر علىٰ مقاومة المالك؛ وأنّه كلّما أراد أن يخرجه من داره أخرجه، فالظاهر عدم تحقّق الغصب ولا اليد ولا الاستيلاء، فليس عليه ضمان اليد. نعم عليه بدل ما استوفاه من منفعة الدار مادام كونه فيها.

---

١ ـ ولايخفى أنّ ما في المسألة والمسائل التالية إلى المسألة الحادية عشرة وإن كان تامّاً، لكنّه ليس فقهيّاً، بل موضوعي، وبيان للمصاديق العرفية، فالحاكم فيه هو العرف لاالشرع، فمن الممكن تغيّر الحكم بتغيّر الموضوع عرفاً في شرائط خاصّة أُخرى، فتدبّر جيّداً.

(مسألة ٩) : لو أخذ بمقود الدابّة فقادها، وكان المالك راكباً عليها، فإن كان في الضعف وعدم الاستقلال بمثابة المحمول عليها، كان القائد غاصباً لها بتمامها، ويتبعه الضمان، ولو كان بالعكس ـ بأن كان المالك الراكب قويّاً قادراً علىٰ مقاومته ومدافعته ـ فالظاهر عدم تحقّق الغصب أصلاً، فلا ضمان عليه لو تلفت الدابّة في تلك الحال. نعم لا إشكال في ضمانه لها لو اتّفق تلفها بسبب قوده لها، كما يضمن السائق لها لو كان لها جماح فشردت بسوقه، فوقعت في بئر أو سقطت عن مرتفع ـ مثلاً ـ فتلفت أو عيبت.

(مسألة ١٠) : لو اشترك اثنان في الغصب ضمن كلّ منهما للبعض بنسبة الاستيلاء؛ إن نصفاً فنصف وهكذا؛ سواء كان كلّ واحد منهما قويّاً قادراً على الاستيلاء على العين ودفع المالك والقهر عليه، أم لا؛ بل كان كلّ ضعيفاً بانفراده؛ وإنّما استيلاؤهما عليها ودفع المالك كان بالتعاضد والتعاون، وسواء كان المالك حاضراً أو غائباً.

(مسألة ١١) : غصب الأوقاف العامّة ـ كالمساجد والمقابر والمدارس والقناطر، والرباطات المعدّة لنزول المسافرين، والطرق والشوارع العامّة ونحوها ـ والاستيلاء عليها وإن كان حراماً ويجب ردّها، لكن الظاهر[1] أنّه لايوجب ضمان اليد؛ لا عيناً ولا منفعة، فلو غصب مسجداً أو مدرسة أو رباطاً، فانهدمت تحت يده من دون تسبيب منه، لم يضمن

---

١ ـ بل الظاهر إيجابه ضمان اليد مطلقاً؛ قضاءً لبناء العقلاء في الضمان الممضاة شرعاً، فإنّ الضمان حكم إمضائي للشارع تعالى، لا تأسيسي، ولما مرّ في التعليقة على المسألة الرابعة. ولقد أجاد الشهيد قدس سره في «الدروس» حيث قال: «ولو أثبت يده على مسجد أو رباط أو مدرسة على وجه التغلّب ومنع المستحقّ، فالظاهر ضمان العين والمنفعة، لتنزّله منزلة المال، والمنفعة مال». (الدروس الشرعيّة ٣: ١٠٦)

وما في «الجواهر» من الإشكال عليه بقوله: «وقد يشكل الضمان في المسجد ونحوه من المشاعر ممّا لم تكن المنفعة فيه ملكاً للناس وإن ملكوا الانتفاع به؛ إذ هو غير المنفعة، فلا مالية حينئذٍ حتّى يتّجه الضمان وإن تحقّق الغصب في مثله». (جواهر الكلام ٣٧: ٣٢)

ففيه: عدم الخصوصية للماليّة بالمعنىٰ المذكور في الضمان عند العقلاء، بل المناط عندهم في الضمان الاحترام فيما تعلّق بالغير مطلقاً وإنْ كان انتفاعاً، بل القول بكون حقّ الانتفاع أيضاً من الأموال غير جزاف.

عينها ولا منفعتها. نعم الأوقاف العامّة على الفقراء أو غيرهم بنحو وقف المنفعة، يوجب غصبها الضمان عيناً ومنفعة، فإذا غصب خاناً أو دُكّاناً أو بُستاناً كانت وقفاً على الفقراء ـ مثلاً ـ علىٰ أن تكون منفعتها ونماؤها لهم، ترتّب عليه الضمان كغصب المملوك.

(مسألة ١٢) : لو حبس حرّاً لم يضمن[1] لا نفسه ولا منافعه ضمان اليد حتّىٰ فيما إذا كان صانعاً، فليس على الحابس أُجرة صنعته مدّة حبسه. نعم لو كان أجيراً لغيره في زمان فحبسه حتّىٰ مضىٰ ضمن منفعته الفائتة للمستأجر، وكذا لو استخدمه واستوفىٰ منفعته كان عليه أُجرة عمله، ولو غصب دابّة ـ مثلاً ـ ضمن منافعها سواء استوفاها أم لا.

(مسألة ١٣) : لو منع حرّاً عن عمل له أُجرة من غير تصرّف واستيفاء لم يضمن عمله، ولم يكن عليه أُجرته.

(مسألة ١٤) : يلحق بالغصب[2] في الضمان المقبوض بالعقد المعاوضي الفاسد، أو

---

١ ـ حكم هذه المسألة والمسألة التالية يظهر ممّا مرّ في التعليقة على المسألة الرابعة، فحبسه موجب لضمان نفسه ومنافعه، كما مرّ فيها، فراجعها.

٢ ـ الإلحاق في الجملة هو المشهور المعروف بين الأصحاب، بل لا أجد فيه خلافاً، لكن عدم الضمان فيه مطلقاً حتّى الضمان بالإتلاف لايخلو من قوّة؛ لأنّه إن كانا جاهلين فشرطية الشرائط لهما مرتفعة بحديث الرفع ويكون العقد صحيحاً بحكومة حديث الرفع على أدلّة الشرائط فتجري عليه أحكام العقد الصحيح ويكون خارجاً عن موضوع المسألة، وأمّا إن كانا عالمين وإن كانت أدلّة شرائط الصحّة مقتضية لبطلان العقد ولزوم ردّ العوضين مع بقائهما؛ قضاءً للشرطية، لكنّها غير دالّة على الضمان، فإنّ المتفاهم عرفاً بمناسبة الحكم والموضوع من قاعدة اليد كقاعدة الإتلاف والإفساد كون الضمان فيهما لحرمة الملكية والمالكية، فإنّ «حرمة مال المسلم كحرمة دمه»، (وسائل الشيعة ١٢:٢٨١ / ٩) «ولايحلّ لمؤمن مال أخيه إلّا عن طيب نفسٍ منه»، (وسائل الشيعة ٥: ١٢٠ / ٣) ومن المعلوم أنّ المالك بإرادته وعلمه وبطيب نفسٍ منه سلط القابض على ماله مباشرة وعلى تلفه وإتلافه تسبيباً، فعلى هذا لايكون القابض هاتكاً لحرمة مال الغير حتّى يصير ضامناً.

وقد ظهر ممّا ذكرناه أنّ في صورة الاختلاف بكون القابض جاهلاً دون الدافع صحّة العقد؛ قضاءً لجريان حديث الرفع في القابض الجاهل بالمطابقة وفي الدافع العالم بالملازمة؛ حيث ←

كالمعاوضي مثل المهر، ويلحق به المقبوض بمثل الجعالة الفاسدة ممّا لايكون عقداً، فالمبيع الذي يأخذه المشتري، والثمن الذي يأخذه البائع في البيع الفاسد، يكون ضمانهما كالمغصوب؛ سواء كانا عالمين بالفساد أو لا، وكذلك الأُجرة التي يأخذها المؤجر في الإجارة الفاسدة، وكذا المهر الذي تأخذه المرأة في النكاح الفاسد، والجعل الذي يأخذه العامل في الجعالة الفاسدة. وأمّا المقبوض بالعقد الفاسد غير المعاوضي وأشباهه فليس فيه ضمان، فلو قبض المتّهب ما وهب له بالهبة الفاسدة ليس عليه ضمان. ويلحق بالغصب ـ أيضاً ـ المقبوض بالسوم، والمراد به ما يأخذه الشخص لينظر فيه، أو يضع عنده ليطّلع علىٰ خصوصيّاته؛ لكي يشتريه إذا وافق نظره، فهو في ضمان آخذه، فلو تلف عنده ضمنه[1].

---

← إنّ الامتنان بالرفع بالنسبة إلى الجاهل يتمّ برفع الشرطية بالنسبة إلى العالم أيضاً؛ لعدم التبعيض في صحّة العقود بالصحّة من طرف وبطلانه من آخر، وإن أبيت عن ذلك فعدم الضمان ممّا لاينبغي الإشكال فيه؛ لما مرّ من أنّ الضمان من شؤون الملكية والمالكية، والتسليط من الدافع العالم يكون باختياره، وأمّا في عكسه، وهو ما كان الدافع جاهلاً دون القابض فالعقد وإن كان باطلاً، لكنّه لاضمان على القابض؛ لأنّ الدافع بنفسه أزال حرمة ماله بتمليكه للغير، وعدم صحّة تمليكه غير مضرّ بالإزالة؛ حيث إنّ تمليكه يكن مقيّداً بالصحّة وكانت الصحّة من المقارنات لقصده، وعلى تسليم التقييد نقول: إنّ التقييد كان بالملكية الإنشائية الحاصلة مع العقد وإن كان فاسداً. هذا كلّه في الفساد من ناحية شرائط العقد أو العوضين، وأمّا الفساد من ناحية انتفاء شرائط المتعاقدين، وهي البلوغ والعقل والرشد والاختيار والقصد والملكية بمعناه الأعمّ، ففيه تفصيل بإلحاقه بالغصب مع علمهما بذلك؛ لأنّ العرف يرى هتكاً لحرمة مال الغير بهذه اليد وليس للسفيه ولا لغير البالغ ولا للمجنون ونحوهم التصرّف في أموالهم حتّى يتمكّنوا من إزالة الحرمة عن أموالهم بتسليط الغير، وعدم العبرة بتسليط غير القاصد والمكره وغير المالك بمعناه الأعمّ وبعدم الإلحاق مع الجهل به؛ لما مرّ.

١ ـ مع عدم الإذن ولو عملاً، وأمّا معه ففيه إشكال، بل منع. ولقد أجاد المقدّس الأردبيلي في «مجمع الفائدة والبرهان» حيث قال: «دليل الضمان بالقبض بالسوم غير ظاهر، إلّا الحديث المشهور «على اليد ما أخذت حتّى تؤدّي» وصحّته ودلالته غير واضحتين، والأصل براءة الذمّة، والغرض عدم التعدّي، والأخذ برضاء المالك، فالضمان محلّ التأمّل، بل خلافه قريب، وإن كان هو المشهور، والظاهر أنّه ليس بإجماعي». (مجمع الفائدة والبرهان ١٠: ←

(مسألة ١٥) : يجب ردّ المغصوب إلىٰ مالكه مادام باقياً وإن كان في ردّه مؤونة ، بل وإن استلزم ردّه الضرر عليه[١]؛ حتّىٰ أنّه لو أدخل الخشبة المغصوبة في بناء ، لزم عليه إخراجها وردّها لو أرادها المالك وإن أدّىٰ إلىٰ خراب البناء . وكذا إذا أدخل اللوح المغصوب في سفينة ، يجب عليه نزعه وردّه ، إلّا إذا خيف من قلعه الغرق ، الموجب لهلاك نفس محترمة أو مال محترم لغير الغاصب الجاهل بالغصب ، وإلّا ففيه تفصيل . وهكذا الحال فيما إذا خاط ثوبه بخيوط مغصوبة ، فإنّ للمالك إلزامه بردّها ، ويجب عليه ذلك وإن أدّىٰ إلىٰ فساد ثوبه . وإن ورد نقص على الخشب أو اللوح أو الخيط بسبب إخراجها ونزعها ، يجب على الغاصب تداركه ، هذا إذا يبقىٰ للمخرج والمنزوع قيمة بعد ذلك ، وإلّا فالظاهر أنّه بحكم التالف فيلزم الغاصب بدفع البدل ، وليس للمالك مطالبة العين .

(مسألة ١٦) : لو مزج المغصوب بما يمكن تميّزه ولكن مع المشقّة ، كما إذا مزج الشعير المغصوب بالحنطة أو الدخن بالذرة يجب عليه أن يميّزه ويردّه .

(مسألة ١٧) : يجب على الغاصب ـ مع ردّ العين ـ بدل ما كانت لها من المنفعة في تلك المدّة إن كانت لها منفعة ؛ سواء استوفاها ، كالدار سكنها والدابّة ركبها ، أم لا وجعلها معطّلة .

(مسألة ١٨) : لو كانت للعين منافع متعدّدة وكانت معطّلة فالمدار المنفعة المتعارفة بالنسبة إلىٰ تلك العين ، ولاينظر إلى مجرّد قابليتها لبعض منافع أُخر ، فمنفعة الدار ـ

---

← ٤٩٨)

والظاهر، بل المقطوع به اختصاص كلامه بصورة الإذن، كما ذكرناه، وإلّا فمع عدم الإذن الضمان واضح، ولاينبغي الإشكال فيه عمّن هو دون المقدّس الأردبيلي فضلاً عنه، مع ما له من التتبّع التامّ والدقّة الكثيرة في المسائل والأحكام.

١ ـ دون ما إذا استلزم الردّ الضرر على غيره، وإن كان الغير هو الدولة والحكومة والمجتمع من حيث الاقتصاد المربوط بذلك الغير، ولو بنحوٍ غير مباشر، كما لايبعد تحقُّقه في تخريب الأبنية والأماكن وأمثالها ممّا يوجب تضييع القوى المصروفة فيها؛ حيث إنّ للحكومة في تلك القوى وتضييعها حقوقاً اقتصادية، كما لايخفى.

بحسب المتعارف ـ هي السكنىٰ وإن كانت قابلة في نفسها بأن تجعل محرزاً أو مسكناً لبعض الدوابّ وغير ذلك، ومنفعة بعض الدوابّ كالفرس ـ بحسب المتعارف ـ الركوب، ومنفعة بعضها الحمل؛ وإن كانت قابلة في نفسها لأن تستعمل في إدارة الرحىٰ والدولاب أيضاً. فالمضمون في غصب كلّ عين هو المنفعة المتعارفة بالنسبة إليها. ولو فرض تعدّد المتعارف منها علىٰ نحو التبادل، كبعض الدوابّ التي تعارف استعمالها في الحمل والركوب معاً، فإن لم يتفاوت أُجرة تلك المنافع ضمن تلك الأُجرة، وإن كانت أُجرة بعضها أعلىٰ ضمن الأعلىٰ، فلو فرض أنّ أُجرة الحمل في كلّ يوم درهمان وأُجرة الركوب درهم، كان عليه درهمان. والظاهر أنّ الحكم كذلك مع الاستيفاء أيضاً، فمع تساوي المنافع في الأُجرة كان عليه أُجرة ما استوفاه، ومع التفاوت كان عليه أُجرة الأعلىٰ؛ سواء استوفى الأعلىٰ أو الأدنىٰ.

(مسألة ١٩): إن كان المغصوب منه شخصاً، يجب الردّ إليه أو إلىٰ وكيله إن كان كاملاً، وإلىٰ وليّه إن كان قاصراً كما إذا كان صبيّاً أو مجنوناً، فلو ردّ في الثاني إلىٰ نفس المالك لم يرتفع منه الضمان. وإن كان المغصوب منه هو النوع، كما إذا كان المغصوب وقفاً على الفقراء وقف منفعة، فإن كان له متولّ خاصّ يردّه إليه، وإلّا فيردّه إلى الوليّ العامّ، وهو الحاكم، وليس له أن يردّه إلىٰ بعض أفراد النوع؛ بأن يسلّمه ـ في المثال المذكور ـ إلىٰ أحد الفقراء. نعم في مثل المساجد والشوارع والقناطر بل الرباطات إذا غصبها، يكفي في ردّها رفع اليد عنها وإبقاؤها علىٰ حالها. بل يحتمل أن يكون الأمر كذلك في المدارس، فإذا غصب مدرسة يكفي في ردّها رفع اليد عنها، والتخلية بينها وبين الطلبة، والأحوط الردّ إلى الناظر الخاصّ لو كان، وإلّا فإلى الحاكم. هذا إذا غصبها ولم يكن فيها ساكن، وإلّا فلايبعد وجوب الردّ إلى الطلبة الساكنين فيها حال الغصب؛ إن لم يعرضوا عن حقّهم.

(مسألة ٢٠): إذا كان المغصوب والمالك كلاهما في بلد الغصب فلا إشكال. وكذا إن نقل المال إلىٰ بلد آخر وكان المالك في بلد الغصب، فإنّه يجب عليه عود المال إلىٰ ذلك البلد وتسليمه إلى المالك. وأمّا إذا كان المالك في غير بلد الغصب فإن كان في بلد المال فله إلزامه بأحد أمرين: إمّا بتسليمه له في ذلك البلد، وإمّا بنقله إلىٰ بلد الغصب. وأمّا إن كان في بلد آخر فلا إشكال في أنّ له إلزامه بنقل المال إلىٰ بلد الغصب. وهل له إلزامه بنقل المال إلى

البلد الذي يكون فيه المالك؟ الظاهر أنّه ليس له ذلك[١].

(مسألة ٢١) : لو حدث في المغصوب نقص وعيب وجب على الغاصب أرش النقصان، وهو التفاوت بين قيمته صحيحاً وقيمته معيباً وردّ المعيوب إلىٰ مالكه، وليس للمالك إلزامه بأخذ المعيوب ودفع تمام القيمة، ولا فرق ـ على الظاهر ـ بين ما كان العيب مستقرّاً وبين ما كان ممّا يسري ويتزايد شيئاً فشيئاً حتّىٰ يتلف المال بالمرّة.

(مسألة ٢٢) : لو كان المغصوب باقياً لكن نزلت قيمته السوقيّة ردّه، ولم يضمن نقصان القيمة[٢] ما لم يكن ذلك بسبب نقصان في العين.

(مسألة ٢٣) : لو تلف المغصوب أو ما بحكمه ـ كالمقبوض بالعقد الفاسد والمقبوض بالسوم ـ قبل ردّه إلى المالك، ضمنه بمثله إن كان مثليّاً وبقيمته إن كان قيميّاً[٣]. وتعيين المثلي والقيمي موكول إلى العرف. والظاهر أنّ المصنوعات بالمكائن في هذا العصر مثليّات أو بحكمها، كما أنّ الحبوبات والأدهان وعقاقير الأدوية ونحوها مثليّات، وأنواع الحيوان وكذا الجواهر ونحوها قيميّات.

(مسألة ٢٤) : إنّما يكون مثل الحنطة مثليّاً إذا لوحظ أشخاص كلّ صنف منها علىٰ حدة، ولم يلاحظ أشخاص صنف مع أشخاص صنف آخر منها مباين له في كثير من الصفات والخصوصيّات، فإذا تلف عنده مقدار من صنف خاصّ من الحنطة، يجب عليه دفع ذلك المقدار من ذلك الصنف لا صنف آخر. نعم التفاوت الذي بين أشخاص ذلك الصنف لاينظر إليه. وكذلك الأُرز، فإنّ فيه أصنافاً متفاوتة جدّاً، فأين العنبر من الحويزاوي أو غيره؟! فإذا تلف عنده مقدار من العنبر يجب عليه دفع ذلك المقدار منه لا من غيره. وكذلك الحال في

---

١ ـ إذا لم يكن حين كونه في بلد الغصب مريداً لإتيانه إلى البلد الذي هو الآن فيه، وإلّا فالظاهر جواز إلزامه بذلك؛ قضاءً لقاعدة الغصب والسببية.

٢ ـ فيما لم يكن المغصوب للتجارة والبيع وانتظار المالك ارتقاء القيمة وعزمه على بيعه في ذلك الوقت على المتعارف في السوق والتجارة، وإلّا فيكون ضامناً لذلك النقصان؛ لكون الغاصب حينئذٍ بإبقائه عنده متلفاً للقيمة الراقية، ومفسداً لها عرفاً، فيشمله قاعدة الإتلاف.

٣ ـ فيما يكون ضامناً له على التفصيل المتقدّم، وكذا يكون ضامناً للقيمة السوقية النازلة حين أداء المثل أو القيمة، كما مرّ بالنسبة إلى ردّ العين في المسألة السابقة.

التمر وأصنافه والأدهان وغير ذلك ممّا لايُحصىٰ.

(مسألة ٢٥) : لو تعذّر المثل في المثلي ضمن قيمته، وإن تفاوتت القيمة وزادت ونقصت بحسب الأزمنة؛ بأن كان له حين الغصب قيمة، وفي وقت تلف العين قيمة، ويوم التعذّر قيمة، واليوم الذي يدفع القيمة إلى المغصوب منه قيمة، فالمدار هو الأخير[1]، فيجب عليه دفع تلك القيمة، فلو غصب منّاً من الحنطة كان قيمتها درهمين، فأتلفها في زمان كانت الحنطة موجودة وكانت قيمتها ثلاثة دراهم، ثمّ تعذّرت وكانت قيمتها أربعة دراهم، ثمّ مضىٰ زمان وأراد أن يدفع القيمة ـ من جهة تفريغ ذمّته ـ وكانت قيمة الحنطة في ذلك الزمان خمسة دراهم، يجب دفع هذه القيمة.

(مسألة ٢٦) : يكفي في التعذّر ـ الذي يجب معه دفع القيمة ـ فقدانه في البلد وما حوله ممّا ينقل منه إليه عادة.

(مسألة ٢٧) : لو وجد المثل بأكثر من ثمن المثل، وجب عليه الشراء ودفعه إلى المالك ما لم يؤدّ إلى الحرج.

(مسألة ٢٨) : لو وجد المثل ولكن تنزّلت قيمته لم يكن على الغاصب إلّا إعطاؤه، وليس للمالك مطالبته بالقيمة ولابالتفاوت[2]، فلو غصب منّاً من الحنطة في زمان كانت قيمتها عشرة دراهم، وأتلفها ولم يدفع مثلها ـ قصوراً أو تقصيراً ـ إلىٰ زمان قد تنزّلت قيمتها وصارت خمسة دراهم، لم يكن عليه إلّا إعطاء منّ من الحنطة، ولم يكن للمالك مطالبة القيمة ولا مطالبة خمسة دراهم مع منّ من الحنطة، بل ليس له الامتناع عن الأخذ فعلاً؛ وإبقاؤها في ذمّة الغاصب إلىٰ أن تترقّى القيمة؛ إذا كان الغاصب يريد الأداء وتفريغ ذمّته فعلاً.

(مسألة ٢٩) : لو سقط المثل عن الماليّة بالمرّة ـ من جهة الزمان أو المكان ـ فالظاهر[3] أنّه ليس للغاصب إلزام المالك بأخذ المثل، ولايكفي دفعه ـ في ذلك الزمان أو المكان ـ في

---

١ ـ بل المدار يوم التعذّر الذي بمنزلة يوم التلف، على ما يأتي في حكم التلف في المسألة الثلاثين.

٢ ـ بل له المطالبة به؛ لما يظهر وجهه ممّا مرّ في المسألة الثانية والعشرين.

٣ ـ بل المقطوع؛ لعدم كون المثل مع السقوط عن المالية ـ مثلاً ـ للمال التالف.

ارتفاع الضمان لو لم يرض به المالك، فلو غصب ثلجاً في الصيف وأتلفه، وأراد أن يدفع إلى المالك مثله في الشتاء، أو قربة ماء في مفازة فأراد أن يدفع إليه قربة ماء عند الشطّ، ليس له ذلك، وللمالك الامتناع، فله أن يصبر وينتظر زماناً أو مكاناً آخر فيطالبها بالمثل الذي له القيمة، وله أن يطالب الغاصب بالقيمة فعلاً كما في صورة تعذّر المثل[١]، وحينئذٍ فهل يراعي قيمته في زمان الغصب ومكانه؟ المسألة مشكلة، فالأحوط التخلّص بالتصالح.

(مسألة ٣٠): لو تلف المغصوب وكان قيميّاً كالدوابّ والثياب ضمن قيمته، فإن لم يتفاوت قيمته في الزمان الذي غصبه مع قيمته في زمان تلفه، فلا إشكال، وإن تفاوتت ـ بأن كانت قيمته يوم الغصب أزيد من قيمته يوم التلف أو العكس ـ فهل يراعى الأوّل أو الثاني؟ فيه قولان مشهوران، وهنا وجه آخر، وهو مراعاة قيمة يوم الدفع[٢]. والأحوط التراضي فيما به التفاوت بين يوم الغصب إلىٰ يوم الدفع. هذا إذا كان تفاوت القيمة من جهة السوق وتفاوت رغبة الناس. وأمّا إن كان من جهة زيادة ونقصان في العين، كالسمن

---

١ ـ على النحو الذي قلنا فيه. وعليه فالمسألة خالية عن الإشكال، ولا احتياج إلى التخلُّص بالتصالح، كما لاتصل النوبة إلى مسألة رعاية قيمة زمان الغصب ومكانه أو قيمة غيرها، كما لايخفى.

٢ ـ ووجه رابع أيضاً، وهو التفصيل بين ما كان المغصوب مورداً للتجارة وبين ما كان لغيره، كالاقتناء على ما مرّ في تعليقتنا على المسألة الثانية والعشرين، بالضمان في الأوّل بأعلى القيم من زمان الغصب إلى زمان التلف، وفي الثاني بقيمة يوم التلف، وهذا الوجه وجيه، وقوّة هذا الوجه تظهر ممّا مرّ في المسألة الثانية والعشرين، ويظهر منه أيضاً عدم ابتناء التفصيل على حديث «على اليد»، ولا على صحيحة أبي ولّاد، (وسائل الشيعة ١٩: ١١٩ / ١) ولا على غيرهما ممّا بنى عليه الأصحاب الأقوال في المسألة، بل يكون مبنيّاً على قاعدة الإتلاف والإفساد، كما لايخفى. وبذلك تظهر قوّة التفصيل في المسألة الآتية، فيما كان المغصوب مورداً للتجارة وبين ما كان لغيره بالضمان في الأوّل بأعلى القيم من بلد الغصب إلى بلد التلف، وفي الثاني بقيمة بلد التلف. ثمّ إنّه لما كان الواجب على الغاصب على جميع الأقوال فيها غير الوجه الآخر أداء قيمة يوم التلف فيوم التلف زمان الأداء، فالتأخير عنه موجب لضمانه المالية الزائدة على مالية قيمة يوم التلف على فرض تحقّقها، نظير ضمان مالية المهر، وضمان مالية المماطلة في أداء القرض في القرض.

والهزال، فلا إشكال في أنّه يراعىٰ أعلى القيم وأحسن الأحوال، بل لو فرض أنّه لم يتفاوت قيمة زماني الغصب والتلف من هذه الجهة، لكن حصل فيه ارتفاع بين الزمانين ثمّ زال، ضمن ارتفاع قيمته الحاصل في تلك الحال، مثل ما لو كان الحيوان هازلاً حين الغصب، ثمّ سمن، ثمّ عاد إلى الهزال وتلف، فإنّه يضمن قيمته حال سمنه.

(مسألة ٣١) : لو اختلف القيمة باختلاف المكان ـ كما إذا كان المغصوب في بلد الغصب بعشرة، وفي بلد التلف بعشرين، وفي بلد الأداء بثلاثين ـ فلايترك الاحتياط المتقدّم في المسألة السابقة.

(مسألة ٣٢) : كما أنّه عند تلف المغصوب، يجب على الغاصب دفع بدله إلى المالك مثلاً أو قيمةً، كذلك فيما إذا تعذّر على الغاصب عادة تسليمه، كما إذا سرق أو دفن في مكان لايقدر علىٰ إخراجه، أو أبق العبد أو شردت الدابّة ونحو ذلك، فإنّه يجب عليه إعطاء مثله أو قيمته مادام كذلك، ويسمّىٰ ذلك البدل بدل الحيلولة، ويملك المالك البدل مع بقاء المغصوب في ملكه، وإذا أمكن تسليم المغصوب وردّه يسترجع البدل.

(مسألة ٣٣) : لو كان للبدل نماء ومنافع في تلك المدّة كان للمغصوب منه. نعم نماؤه المتّصل كالسمن يتبع العين، فإذا استرجعها الغاصب استرجعها بنمائها. وأمّا المبدل فلمّا كان باقياً علىٰ ملك مالكه فنماؤه ومنافعه له، لكن الغاصب لايضمن منافعه الغير المستوفاة في تلك المدّة على الأقوىٰ.

(مسألة ٣٤) : القيمة التي يضمنها الغاصب في القيميّات وفي المثليّات عند تعذّر المثل، هو نقد البلد؛ من الذهب والفضّة المضروبين بسكّة المعاملة وغيرهما ممّا هو نقد البلد كالأوراق النقديّة، وهذا هو الذي يستحقّه المغصوب منه، كما هو كذلك في جميع الغرامات والضمانات، فليس للضامن دفع غيره إلّا بالتراضي، بعد مراعاة قيمة ما يدفعه مقيساً إلىٰ نقد البلد.

(مسألة ٣٥) : الظاهر أنّ الفلزّات والمعادن المنطبعة ـ كالحديد والرصاص والنحاس ـ كلّها مثليّة حتّى الذهب والفضّة مضروبين أو غير مضروبين، وحينئذٍ تضمن جميعها بالمثل، وعند التعذّر تضمن بالقيمة كسائر المثليّات المتعذّر المثل. نعم في خصوص

الذهب والفضّة تفصيل: وهو أنّه إذا قوّم بغير الجنس، كما إذا قوّم الذهب بالدرهم، أو قوّم الفضّة بالدينار، فلا إشكال، وأمّا إذا قوّم بالجنس؛ بأن قوّم الفضّة بالدرهم أو قوّم الذهب بالدينار، فإن تساوى القيمة والمقوّم وزناً ـ كما إذا كانت الفضّة المضمونة المقوّمة عشرة مثاقيل، فقوّمت بثمانية دراهم وكان وزنها أيضاً عشرة مثاقيل ـ فلا إشكال أيضاً، وإن كان بينهما التفاوت ـ بأن كانت الفضّة المقوّمة عشرة مثاقيل مثلاً، وقد قوّمت بثمانية دراهم وزنها ثمانية مثاقيل ـ فيشكل دفعها[1] غرامة عن الفضّة؛ لاحتمال كونه داخلاً في الربا فيحرم، كما أفتىٰ به جماعة، فالأحوط أن يقوّم بغير الجنس؛ بأن يقوّم الفضّة بالدينار والذهب بالدرهم؛ حتّىٰ يسلم من شبهة الربا.

(مسألة ٣٦): لو تعاقبت الأيادي الغاصبة علىٰ عين ثمّ تلفت؛ بأن غصبها شخص من مالكها، ثمّ غصبها من الغاصب شخص آخر، ثمّ غصبها من الثاني شخص ثالث وهكذا، ثمّ تلفت ضمن الجميع، فللمالك أن يرجع ببدل ماله من المثل أو القيمة علىٰ كلّ واحد منهم، وعلىٰ أكثر من واحد بالتوزيع متساوياً أو متفاوتاً، حتّىٰ أنّه لو كانوا عشرة ـ مثلاً ـ له أن يرجع على الجميع، ويأخذ من كلّ منهم عشر ما يستحقّه من البدل، وله أن يأخذ من واحد منهم النصف، والباقي من الباقين بالتوزيع متساوياً أو بالتفاوت. هذا حكم المالك معهم. وأمّا حكم بعضهم مع بعض، فعلى الغاصب الأخير الذي تلف المال عنده قرار الضمان؛ بمعنىٰ أنّه لو رجع عليه المالك وغرّمه لم يرجع هو علىٰ غيره بما غرّمه، بخلاف غيره من الأيادي السابقة، فإنّ المالك لو رجع علىٰ واحد منهم، فله أن يرجع على الأخير الذي تلف المال عنده، كما أنّ لكلّ منهم الرجوع علىٰ تاليه وهو علىٰ تاليه وهكذا إلىٰ أن ينتهي إلى الأخير.

(مسألة ٣٧): لو غصب شيئاً مثليّاً فيه صنعة محلّلة ـ كالحليّ من الذهب والفضّة وكالآنية من النحاس وشبهه ـ فتلف عنده أو أتلفه، ضمن مادّته بالمثل وصنعته بالقيمة، فلو غصب قرطاً من ذهب كان وزنه مثقالين، وقيمة صنعته وصياغته عشرة دراهم، ضمن مثقالين من ذهب بدل مادّته وعشرة دراهم قيمة صنعته. ويحتمل قريباً صيرورته

---

١ ـ بل لايشكل؛ لعدم كونها داخلةً في الربا، كما مرّ في القول في الربا المعاملي.

بعد الصياغة وبعد ما عرض عليه الصنعة قيميّاً، فيقوّم القرط ـ مثلاً ـ بمادّته وصنعته، ويعطي قيمته السوقيّة والأحوط التصالح. وأمّا احتمال كون المصنوع مثليّاً مع صنعته فبعيد جدّاً[١]. نعم لايبعد ذلك ـ بل قريب جدّاً ـ في المصنوعات التي لها أمثال متقاربة، كالمصنوعات بالمكائن والمعامل المعمولة في هذه الأعصار؛ من أنواع الظروف والأدوات والأثواب وغيرها، فتضمن كلّها بالمثل مع مراعاة صنفها.

(مسألة ٣٨): لو غصب المصنوع وتلفت عنه الهيئة والصنعة فقط دون المادّة، ردّ العين وعليه قيمة الصنعة، وليس للمالك إلزامه بإعادة الصنعة[٢]، كما أنّه ليس عليه القبول لو بذله الغاصب وقال: إنّي أصنعه كما كان سابقاً.

(مسألة ٣٩): لو كانت في المغصوب المثلي صنعة محرّمة غير محترمة[٣] ـ كما في آلات القمار والملاهي ونحوها ـ لم يضمن الصنعة؛ سواء أتلفها خاصّة أو مع ذيها، فيردّ المادّة لو بقيت وعوضها لو تلفت، وليس عليه شيء لأجل الهيئة والصنعة.

(مسألة ٤٠): إن تعيّب المغصوب في يد الغاصب كان عليه أرش النقصان، ولا فرق في ذلك بين الحيوان وغير الحيوان. نعم اختصّ العبيد والإماء ببعض الأحكام وتفاصيل

---

١ ـ إلّا أن تكون صنعته سهلةً ومتعارفةً.

٢ ـ إلّا فيما تكون صنعته سهلة، فله الإلزام، كما أنّ عليه القبول أيضاً.

٣ ـ أصلاً، حتّى في مثل المعاملة مع غير المسلمين المستحلّين للانتفاع بتلك الصنعة، مثل ما فيها الفساد لكلّ البشرية بحيث يوجب الفساد في الأرض، كأدوات صناعة الأفيون مثل نفسها في زماننا دون ما لايكون كذلك من المحرّمات؛ حيث إنّ حرمتها الشرعية وإن كانت موجبة لسلب المالية والملكية عنها بالملازمة العرفية بين الحرمة وذلك السلب، إلّا أنّها لعدم تنجّزها على غير المسلمين المستحلّين القاصرين، كجلّهم بل كلّهم إلّا ما شذّ وندر لم‌تصر سبباً لحرمة الانتفاع لهم، ولا سلب المالية والملكية عنهم، فالسلب فيها ليس على الإطلاق ولكلّ الأفراد والحالات. وعليه، فما كانت من تلك المحرّمات ممهّدة للمعاملة مع المستحلّين تكون مضمونة، وصناعتها محترمة، كما لايخفى. وبالجملة الضابطة لعدم احترام مثل الصناعة الحرمة المطلقة أو الحرمة الخاصّة فيما تكون هي المقصودة من ذلك الحرام.

لايسعها المقام.

(مسألة ٤١) : لو غصب شيئين تنقص قيمة كلّ واحد منهما منفرداً عنها فيما إذا كانا مجتمعين ـ كمصراعي الباب والخفّين ـ فتلف أحدهما أو أتلفه ضمن قيمة التالف مجتمعاً، وردّ الباقي مع ما نقص من قيمته بسبب انفراده، فلو غصب خفّين كان قيمتهما مجتمعين عشرة، وكان قيمة كلّ منهما منفرداً ثلاثة، فتلف أحدهما عنده ضمن التالف بقيمته مجتمعاً وهي خمسة، وردّ الآخر مع ما ورد عليه من النقص بسبب انفراده وهو اثنان، فيعطي للمالك سبعة مع أحد الخفّين، ولو غصب أحدهما وتلف عنده ضمن التالف بقيمته مجتمعاً، وهي خمسة في الفرض المذكور، وهل يضمن النقص الوارد على الثاني، وهو اثنان حتّىٰ تكون عليه سبعة، أم لا؟ فيه وجهان بل قولان، لايخلو أوّلهما من رجحان.

(مسألة ٤٢) : لو زادت بفعل الغاصب زيادة في العين المغصوبة، فهي علىٰ أقسام ثلاثة: أحدها: أن تكون أثراً محضاً، كخياطة الثوب بخيوط المالك وغزل القطن ونسج الغزل وطحن الطعام وصياغة الفضّة ونحو ذلك. ثانيها: أن تكون عينيّة محضة، كغرس الأشجار والبناء في الأرض البسيطة ونحو ذلك. ثالثها: أن تكون أثراً مشوباً بالعينيّة كصبغ الثوب ونحوه.

(مسألة ٤٣) : لو زادت في العين المغصوبة ما يكون أثراً محضاً ردّها كما هي، ولا شيء له لأجل تلك الزيادة، ولا من جهة أُجرة العمل، وليس له إزالة الأثر وإعادة العين إلىٰ ما كانت بدون إذن المالك؛ حيث إنّه تصرّف في مال الغير بدون إذنه، بل لو أزاله بدون إذنه ضمن قيمته للمالك وإن لم يرد نقص على العين، وللمالك إلزامه بإزالة الأثر وإعادة الحالة الأُولىٰ للعين؛ إذا كان فيه غرض عقلائيّ، ولايضمن الغاصب ـ حينئذٍ ـ قيمة الصنعة. نعم لو ورد نقص على العين ضمن أرش النقصان.

(مسألة ٤٤) : لو غصب أرضاً فزرعها أو غرسها فالزرع أو الغرس ونماؤهما للغاصب، وعليه أُجرة الأرض مادامت مزروعة أو مغروسة، ويلزم عليه إزالة غرسه وزرعه وإن تضرّر بذلك، وعليه أيضاً طمّ الحفر وأرش النقصان إن نقصت الأرض بالزرع والقلع، إلّا أن يرضى المالك بالبقاء مجّاناً أو بالأُجرة، ولو بذل صاحب الأرض قيمة الغرس أو الزرع

لم يجب على الغاصب إجابته، وكذا لو بذل الغاصب أُجرة الأرض أو قيمتها، لم يجب علىٰ صاحب الأرض قبوله. ولو حفر الغاصب في الأرض بئراً كان عليه طمّها مع طلب المالك، وليس له طمّها مع عدم الطلب، فضلاً عمّا لو منعه. ولو بنىٰ في الأرض المغصوبة بناءً فهو كما لو غرس فيها، فيكون البناء للغاصب إن كان أجزاؤه له، وللمالك إلزامه بالقلع، فحكمه حكم الغرس في جميع ما ذكر.

(مسألة ٤٥) : لو غرس أو بنىٰ في أرض غصبها، وكان الغراس وأجزاء البناء لصاحب الأرض، كان الكلّ له، وليس للغاصب قلعها أو مطالبة الأجرة، وللمالك إلزامه بالقلع والهدم إن كان له غرض عقلائيّ في ذلك، وعلى الغاصب أرش نقص الأرض وطمّ حفرها.

(مسألة ٤٦) : لو غصب ثوباً وصبغه بصبغه، فإن أمكن إزالته مع بقاء ماليّة له كان له ذلك، وليس لمالك الثوب منعه، كما أنّ للمالك إلزامه به. ولو ورد نقص على الثوب بسبب إزالة صبغه ضمنه الغاصب، ولو طلب مالك الثوب من الغاصب أن يملّكه الصبغ بقيمته لم يجب عليه إجابته، كالعكس؛ بأن يطلب الغاصب منه أن يملّكه الثوب. هذا إذا أمكن إزالة الصبغ. وأمّا إذا لم يمكن الإزالة، أو تراضيا علىٰ بقائه، وكان للصبغ عين متموّلة، اشتركا في قيمة الثوب المصبوغ بالنسبة، فلو كانت قيمة الثوب قبل الصبغ تساوي قيمة الصبغ، كانت بينهما نصفين، وإن تفاوتت كان التفاوت لصاحب الثوب أو الصبغ. هذا إذا بقيت قيمتهما علىٰ ما هما عليها إلىٰ ما بعد الصبغ، وإلّا فإن زادت قيمة الثوب ونقصت قيمة الصبغ لأجله فالزيادة لصاحب الثوب، ولو انعكس ضمن الغاصب أرش نقص الثوب، ولو زادت قيمة الثوب بالصبغ، وبقيت قيمة الصبغ علىٰ ما هو عليه، كانت الزيادة لصاحب الثوب، ولو انعكس فالزيادة للغاصب.

(مسألة ٤٧) : لو صبغ الثوب المغصوب بصبغ مغصوب، وكانت للصبغ بعده عين متموّلة، بقيت كلّ منهما في ملك صاحبه، وحصلت الشركة ـ لو بيعا ـ بين صاحبيهما بنسبة قيمتهما، ولا غرامة على الغاصب إن لم يرد نقص عليهما، وإن ورد ضمنه لمن ورد عليه.

(مسألة ٤٨) : لو مزج الغاصب المغصوب بغيره، أو امتزج في يده بغير اختياره مزجاً

رافعاً للتميّز بينهما، فإن كان بجنسه وكانا متماثلين ـ ليس أحدهما أجود من الآخر أو أردأ ـ تشاركا في المجموع بنسبة ماليهما، وليس على الغاصب غرامة بالمثل أو القيمة، بل الذي عليه تسليم المال والإقدام على الإفراز والتقسيم بنسبة المالين، أو البيع وأخذ كلّ واحد منهما حصّته من الثمن كسائر الأموال المشتركة. وإن خلط المغصوب بما هو أجود أو أردأ منه، تشاركا ـ أيضاً ـ بنسبة المالين إلّا أنّ التقسيم وتوزيع الثمن بينهما بنسبة القيمة، فلو خلط مَنّاً من زيت قيمته خمسة بمنّ منه قيمته عشرة، كان لكلّ منهما نصف المجموع، لكن إذا بنيا على القسمة يجعل ثلاثة أسهم، ويعطىٰ لصاحب الأوّل سهم ولصاحب الثاني سهمان، وإذا باعاه يقسّم الثمن بينهما أثلاثاً، والأحوط في مثل ذلك ـ أعني اختلاط مختلفي القيمة من جنس واحد ـ البيع وتوزيع الثمن بنسبة القيمة، لا التقسيم بالتفاضل بنسبتها من جهة شبهة لزوم الربا في الثاني كما قال به جماعة. هذا إذا مزج المغصوب بجنسه. وأمّا إذا اختلط بغير جنسه فإن كان فيما يعدّ معه تالفاً ـ كما إذا اختلط ماء الورد المغصوب بالزيت ـ ضمن المثل، وإن لم يكن كذلك ـ كما لو خلط دقيق الحنطة بدقيق الشعير، أو خلط الخلّ بالعسل[1] ـ فالظاهر أنّه بحكم الخلط بالأجود أو الأردأ من جنس واحد، فيشتركان في العين بنسبة المالين، ويقسّمان العين ويوزّعان الثمن بينهما بنسبة القيمتين كما مرّ.

(مسألة ٤٩): لو خلط المغصوب بالأجود أو الأردأ، وصار قيمة المجموع المخلوط أنقص من قيمة الخليطين منفردين، فورد بذلك النقص المالي على المغصوب ضمنه الغاصب، كما لو غصب منّاً من زيت جيّد قيمته عشرة، وخلطه بمنّ منه رديء قيمته خمسة، وبسبب الاختلاط يكون قيمة المنّين اثني عشر، فصار حصّة المغصوب منه من الثمن بعد التوزيع ثمانية، والحال أنّ زيته غير مخلوط كان يسوي عشرة، فورد النقص عليه باثنين، وهذا النقص يغرمه الغاصب. وإن شئت قلت: يستوفي المالك قيمة ماله غير مخلوط من الثمن، وما بقي يكون للغاصب.

(مسألة ٥٠): فوائد المغصوب مملوكة للمغصوب منه وإن تجدّدت بعد الغصب، وهي

---

١ ـ في المثالين مناقشة، كما لايخفى، والأمر سهل؛ لعدم كون المناقشة في المثال من دأب المحصّل، فإنّ المهمّ الممثّل.

كلّها مضمونة على الغاصب؛ أعياناً كانت كاللّبن والولد والشعر والثمر، أو منافع كسكنى الدار وركوب الدابّة، بل كلّ صفة زادت بها قيمة المغصوب لو وجدت في زمان الغصب، ثمّ زالت وتنقّصت بزوالها قيمته، ضمنها الغاصب وإن ردّ العين كما كانت قبل الغصب، فلو غصب دابّة هازلة، ثمّ سمنت فزادت قيمتها بسبب ذلك، ثمّ هزلت، ضمن الغاصب تلك الزيادة التي حصلت ثمّ زالت. نعم لو زادت القيمة لزيادة صفة، ثمّ زالت تلك الصفة ثمّ عادت الصفة بعينها، لم يضمن قيمة الزيادة التالفة؛ لانجبارها بالزيادة العائدة، كما إذا سمنت الدابّة في يده فزادت قيمتها ثمّ هزلت ثمّ سمنت، فإنّه لايضمن الزيادة الحاصلة بالسمن الأوّل، إلّا إذا نقصت الزيادة الثانية عن الأُولىٰ؛ بأن كانت الزيادة الحاصلة بالسمن الأوّل درهمين والحاصلة بالثاني درهماً مثلاً، فيضمن التفاوت.

(مسألة ٥١): لو حصلت فيه صفة فزادت قيمته، ثمّ زالت فنقصت، ثمّ حصلت فيه صفة أُخرىٰ زادت بها قيمته، لم يزل ضمان زيادة الأُولىٰ، ولم ينجبر نقصانها بالزيادة الثانية، كما إذا سمنت الدابّة المغصوبة، ثمّ هزلت فنقصت قيمتها، ثمّ ارتاضت فزادت قيمتها بقدر زيادة الأُولىٰ أو أزيد، لم يزل ضمان الغاصب للزيادة الأُولىٰ.

(مسألة ٥٢): إذا غصب حبّاً فزرعه، أو بيضاً فاستفرخه تحت دجاجته ـ مثلاً ـ كان الزرع والفرخ للمغصوب منه. وكذا لو غصب خمراً فصارت خلّاً، أو غصب عصيراً فصار خمراً عنده، ثمّ صارت خلّاً، فإنّه ملك للمغصوب منه لا الغاصب. وأمّا لو غصب فحلاً فأنزاه عن الأُنثىٰ وأولدها، كان الولد لصاحب الأُنثىٰ وإن كان هو الغاصب، وعليه أُجرة الضراب.

(مسألة ٥٣): جميع ما مرّ من الضمان[1] وكيفيّته وأحكامه وتفاصيله، جارية في كلّ يد جارية علىٰ مال الغير بغير حقّ؛ وإن لم تكن عادية وغاصبة وظالمة، إلّا في موارد الأمانات؛ مالكيّة كانت أو شرعيّة، كما عرفت التفصيل في كتاب الوديعة، فتجري في جميع ما يقبض بالمعاملات الفاسدة، وما وضع اليد عليه بسبب الجهل والاشتباه، كما إذا لبس

---

١ ـ جريان جميع ما مرّ في اليد، إن لم تكن عادية وغاصبة وظالمة محلّ تأمّل وإشكال، بل منع، والمسألة محتاجة إلى تفصيل لايسعها المقام. نعم ما مرّ منّا في التعليقة على المسألة الرابعة عشرة لايخلو عن فائدة، فراجعها.

مداس غيره أو ثوبه اشتباهاً، أو أخذ شيئاً من سارق عارية باعتقاد أنّه ماله، وغير ذلك ممّا لايحصىٰ.

(مسألة ٥٤): كما أنّ اليد الغاصبة وما يلحق بها موجبة للضمان ـ وهو المسمّىٰ بضمان اليد، وقد عرفت تفصيله في المسائل السابقة ـ كذلك للضمان سببان آخران: الإتلاف والتسبيب. وبعبارة أُخرىٰ: له سبب آخر، وهو الإتلاف؛ سواء كان بالمباشرة أو التسبيب.

(مسألة ٥٥): الإتلاف بالمباشرة واضح لايخفىٰ مصاديقه، كما إذا ذبح حيواناً أو رماه بسهم فقتله، أو ضرب علىٰ إناء فكسره، أو رمىٰ شيئاً في النار فأحرقته، وغير ذلك ممّا لايحصىٰ. وأمّا الإتلاف بالتسبيب فهو إيجاد شيء يترتّب عليه الإتلاف بسبب وقوع شيء، كما لو حفر بئراً في المعابر فوقع فيها إنسان أو حيوان، أو طرح المعاثر والمزالق، كقشر البطّيخ والرقّي في المسالك، أو أوتد وتداً في الطريق فأصاب به عطب أو جناية علىٰ حيوان أو إنسان، أو وضع شيئاً على الطريق فتمرّ به الدابّة فتنفر بصاحبها فتعقره، أو أخرج ميزاباً على الطريق فأضرّ بالمارّة، أو ألقىٰ صبيّاً أو حيواناً يضعف عن الفرار في مسبعة فقتله السبع، ومن ذلك ما لو فكّ القيد عن الدابّة فشردت، أو فتح قفصاً عن طائر فطار مبادراً أو بعد مكث وغير ذلك، ففي جميع ذلك يكون فاعل السبب ضامناً، ويكون عليه غرامة التالف وبدله؛ إن كان مثليّاً فبالمثل، وإن كان قيميّاً فبالقيمة، وإن صار سبباً لتعيّب المال كان عليه الأرش، كما مرّ في ضمان اليد.

(مسألة ٥٦): لو غصب شاة ذات ولد فمات ولدها جوعاً، أو حبس مالك الماشية أو راعيها عن حراستها فاتّفق تلفها، لم يضمن[1] بسبب التسبيب، إلّا إذا انحصر غذاء الولد بارتضاع من أُمّه، وكانت الماشية في محالّ السباع ومظانّ الخطر وانحصر حفظها بحراسة راعيها، فعليه الضمان ـ حينئذٍ ـ على الأحوط.

(مسألة ٥٧): ومن التسبيب الموجب للضمان ما لو فكّ وكاء ظرف فيه مائع فسال ما فيه. وأمّا لو فتح رأس الظرف ثمّ اتّفق أنّه قلبته الريح الحادثة، أو انقلب بوقوع طائر عليه ـ مثلاً ـ

---

١ ـ في إطلاق التسبيب مع عدم استناد التلف إلى الغاصب والحابس مسامحة غير خفية.

فسال ما فيه، ففي الضمان تردّد وإشكال[١]. نعم يقوى الضمان فيما كان ذلك في حال هبوب الرياح العاصفة، أو في مجتمع الطيور ومظانّ وقوعها عليه.

(مسألة ٥٨) : ليس من التسبيب الموجب للضمان ما لو فتح[٢] باباً علىٰ مال فسرق، أو دلّ سارقاً عليه فسرقه، فلا ضمان عليه.

(مسألة ٥٩) : لو وقع الحائط على الطريق ـ مثلاً ـ فتلف بوقوعه مال أو نفس لم يضمن صاحبه، إلّا إذا بناه مائلاً إلى الطريق[٣]، أو مال إليه بعد ما كان مستوياً وقد تمكّن صاحبه من الإزالة[٤] ولم يزله، فعليه الضمان في الصورتين على الأقوىٰ.

(مسألة ٦٠) : لو وضع شربةً أو كوزاً ـ مثلاً ـ علىٰ حائطه فسقط وتلف به مال أو نفس، لم يضمن إلّا إذا وضعه مائلاً إلى الطريق، أو وضعه علىٰ وجه يسقط مثله[٥].

(مسألة ٦١) : ومن التسبيب الموجب للضمان أن يشعل ناراً في ملكه وداره، فتعدّت وأحرقت دار جاره ـ مثلاً ـ فيما إذا تجاوز قدر حاجته ويعلم أو يظنّ تعدّيها لعصف الهواء مثلاً، بل الظاهر كفاية الثاني، فيضمن مع العلم أو الظنّ بالتعدّي ولو كان بمقدار الحاجة، بل لايبعد الضمان إذا اعتقد عدم كونها متعدّية فتبيّن خلافه، كما إذا كانت ريح حين اشتعال النار، وهو قد اعتقد أنّ بمثل هذه الريح لا تسري النار إلى الجار فتبيّن خلافه. نعم لو كان الهواء ساكناً بحيث يؤمن معه من التعدّي، فاتّفق عصف الهواء بغتة فطارت شرارتها، يقوىٰ عدم الضمان.

(مسألة ٦٢) : إذا أرسل الماء في ملكه فتعدّىٰ إلىٰ ملك غيره فأضرّ به، ضمن ولو مع اعتقاده عدم التعدّي. نعم ضمانه فيما إذا خرجت من اختياره في صورة اعتقاده عدم التعدّي محلّ إشكال، والأحوط الضمان. ولو كان طريقه إلىٰ ملك الغير مسدوداً حين إرسال الماء فدفع بغير فعله، فلا ضمان عليه.

---

١ ـ فيما لم يعلم بسببيّة الفتح، وإلّا فيما علم بسببيّة الفتح فالظاهر عدم الإشكال في الضمان.

٢ ـ إلّا أن يكون الفتح والدلالة للسرقة وقد تواطئا عليها، فالظاهر فيها الضمان.

٣ ـ أو كان بناؤه غير جائز.

٤ ـ أو إعلام الخطر ولم يُعلمه.

٥ ـ أو كان في معرض السقوط ولم يزله ولم يُعلمه.

(مسألة ٦٣) : لو تعب حمّال الخشبة فأسندها إلىٰ جدار الغير ليستريح ـ بدون إذن صاحب الجدار ـ فوقع بإسناده إليه، ضمنه وضمن ما تلف بوقوعه عليه، ولو وقعت الخشبة فأتلفت شيئاً ضمنه؛ سواء وقعت في الحال أو بعدُ إذا كان مستنداً إليه.

(مسألة ٦٤) : لو فتح قفصاً عن طائر فخرج، وكسر بخروجه قارورة شخص ـ مثلاً ـ ضمنها على الأحوط، وكذا لو كان القفص ضيّقاً ـ مثلاً ـ فاضطرب بخروجه فسقط وانكسر.

(مسألة ٦٥) : إذا أكلت دابّة شخص زرع غيره أو أفسدته، فإن كان معها صاحبها ـ راكباً أو سائقاً أو قائداً أو مصاحباً ـ ضمن ما أتلفته، وإن لم يكن معها؛ بأن انفلتت من مراحها ـ مثلاً ـ فدخلت زرع غيره، ضمن ما أتلفته إن كان ذلك ليلاً[1]. نعم ضمانه فيما إذا خرجت

---

١ ـ بل ونهاراً مع التفريط؛ فإنّ الضمان وعدمه فيهما يكون بمناط التفريط وعدمه، فإنّه المستفاد من العلّة في موثّقة السكوني، ومن العلّة في خبر هارون بن حمزة، ففي الأوّل قال: «كان عليّ عليه السلام لايضمن ما أفسدت البهائم نهاراً ويقول على صاحب الزرع حفظ زرعه وكان يضمن ما أفسدت البهائم ليلاً»، وفي الثاني قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن البقر والغنم والإبل تكون في الرعى (المرعى ـ خ) فتفسد شيئاً هل عليها ضمان؟ فقال: «إن أفسدت نهاراً فليس عليها ضمان، من أجل أنّ أصحابه يحفظونه، وإن أفسدت ليلاً فإنّه عليها ضمان». (وسائل الشيعة ٢٩: ٢٧٧ / ١و٣)

والظاهر أنّ ما عن متأخّري الأصحاب كابن إدريس وابن سعيد والعلّامة رحمهم الله من جعلهم الضابط التفريط وعدمه وحملهم الموثّقة على ذلك كان لمكان تلك العلّة، وما عن القدماء من الفتوى بالتفصيل على ما في المتن للإمام الأُستاذ دام ظله كان من جهة التبعية لعبارة الأحاديث، وإلّا فالظاهر أنّ مرادهم أيضاً هو التفصيل بين التفريط وعدمه؛ لمكان العلّة ولأنّ الحكم بالضمان وعدمه في الأخبار من باب رعاية الغالب، فإنّ الغالب حفظ الدابّة ليلاً وحفظ الزرع نهاراً، فالخلاف بينهم وبين المتأخّرين ليس إلّا في اللفظ ومجرّد العبارة، لا في المراد والمعنى. ولقد أجاد صاحب «الجواهر» حيث قال في آخر المسألة: «ولكنّ الإنصاف عدم صلاحية النصوص المزبورة التي منها قضيّة في واقعة، المعبّر عنها عن مضمونها بعبارات القدماء المعلوم عدم التحرير فيها، للخروج عن القواعد المحكمة المعتضدة بالعقل والنقل، فالتحقيق حملها على ما عرفت من كون ذلك مثالاً للتفريط وعدمه». (جواهر الكلام ٤٣: ٤٠٥)

من اختياره محلّ إشكال، والأحوط الضمان. وليس عليه ضمان إن كان نهاراً.

(مسألة ٦٦) : لو كانت الشاة أو غيرها في يد الراعي، أو الدابّة في يد المستعير أو المستأجر، فأتلفتا زرعاً أو غيره، كان الضمان على الراعي والمستأجر والمستعير، لا على المالك والمعير.

(مسألة ٦٧) : لو اجتمع سببان للإتلاف بفعل شخصين، فإن لم يكن أحدهما أسبق في التأثير اشتركا في الضمان، وإلّا كان الضمان على المتقدّم في التأثير، فلو حفر شخص بئراً في الطريق، ووضع شخص آخر حجراً بقربها، فعثر به إنسان أو حيوان فوقع في البئر، كان الضمان علىٰ واضع الحجر دون حافر البئر، ويحتمل قويّاً اشتراكهما في الضمان مطلقاً.

(مسألة ٦٨) : لو اجتمع السبب مع المباشر كان الضمان على المباشر، دون فاعل السبب، فلو حفر شخص بئراً في الطريق، فدفع غيره فيها إنساناً أو حيواناً، كان الضمان على الدافع دون الحافر. نعم لو كان السبب أقوىٰ من المباشر كان الضمان عليه لا على المباشر، فلو وضع قارورة تحت رجل شخص نائم فمدّ رجله فكسرها، كان الضمان على الواضع دون النائم.

(مسألة ٦٩) : لو أُكره علىٰ إتلاف مال غيره، كان الضمان علىٰ من أكرهه، وليس عليه ضمان؛ لكون السبب أقوىٰ من المباشر. هذا إذا لم يكن المال مضموناً في يده؛ بأن أكرهه علىٰ إتلاف ما ليس تحت يده، أو علىٰ إتلاف الوديعة التي عنده مثلاً. وأمّا إذا كان المال مضموناً في يده ـ كما إذا غصب مالاً فأكرهه شخص علىٰ إتلافه ـ فالظاهر ضمان كليهما، فللمالك الرجوع علىٰ أيّهما شاء، فإن رجع على المكرِه ـ بالكسر ـ لم يرجع على المكرَه ـ بالفتح ـ بخلاف العكس. هذا إذا أُكره علىٰ إتلاف المال. وأمّا لو أُكره علىٰ قتل أحد معصوم الدم فقتله، فالضمان على القاتل[1] من دون رجوع على المكره وإن كان عليه عقوبة، فإنّه لا إكراه في الدماء.

(مسألة ٧٠) : لو غصب مأكولاً ـ مثلاً ـ فأطعمه المالك مع جهله بأنّه ماله؛ بأن قال له: «هذا ملكي وطعامي»، أو قدّمه إليه ضيافة ـ مثلاً ـ أو غصب شاة واستدعىٰ من المالك

---

١ ـ بل على المكرِه (بالكسر) على تفصيل يأتي في كتاب القصاص.

ذبحها، فذبحها مع جهله بأنّه شاته، ضمن الغاصب وإن كان المالك هو المباشر للإتلاف. نعم لو دخل المالك دار الغاصب ـ مثلاً ـ ورأىٰ طعاماً فأكله على اعتقاد أنّه طعام الغاصب فكان طعام الآكل، فالظاهر عدم ضمان الغاصب وقد برئ من ضمان الطعام.

(مسألة ٧١) : لو غصب طعاماً من شخص، وأطعمه غير المالك علىٰ أنّه ماله مع جهل الآكل بأنّه مال غيره، كما إذا قدّمه إليه بعنوان الضيافة مثلاً، ضمن كلاهما، فللمالك أن يغرّم أيّهما شاء، فإن أغرم الغاصب لم يرجع على الآكل، وإن أغرم الآكل رجع على الغاصب لأنّه قد غرّه.

(مسألة ٧٢) : إذا سعىٰ إلى الظالم علىٰ أحد، أو اشتكىٰ عليه عنده بحقّ أو بغير حقّ، فأخذ الظالم منه مالاً بغير حقّ، لم يضمن الساعي والمشتكي ما خسره؛ وإن أثم بسبب سعايته أو شكايته إذا كانت بغير حقّ، وإنّما الضمان علىٰ من أخذ المال[1].

(مسألة ٧٣) : إذا تلف المغصوب، وتنازع المالك والغاصب في القيمة، ولم تكن بيّنة، ففي أنّ القول قول الغاصب أو المالك تردّد ناشئ من التردّد في معنىٰ «على اليد ما أخذت»، واحتمال أن يكون نفس المأخوذ علىٰ عُهدته حتّىٰ بعد التلف، ويكون أداء المثل أو القيمة نحو أداء له، فيكون القول قول المالك بيمينه، واحتمال أن ينتقل بالتلف إلى القيمة، فيكون القول قول الغاصب بيمينه. ولايخلو هذا من قوّة[2]. ولو تنازعا في صفة تزيد بها الثمن؛ بأن ادّعى المالك وجود تلك الصفة فيه يوم غصبه، أو حدوثها بعده وإن زالت فيما بعد، وأنكره الغاصب ولم يكن بيّنة، فالقول قول الغاصب بيمينه بلا إشكال.

(مسألة ٧٤) : إن كان على الدابّة المغصوبة رحل أو علّق بها حبل، واختلفا فيما عليها، فقال المغصوب منه: «هو لي»، وقال الغاصب: «هو لي»، ولم يكن بيّنة، فالقول قول الغاصب مع يمينه؛ لكونه ذا يد فعليّة عليه.

---

١ ـ بل الضمان عليهما، إن كان السعي والشكاية بغير حقّ، وإن كان استقراره على الظالم الآخذ كترتّب الأيادي المتعاقبة في الغصب.

٢ ـ بل الأوّل لايخلو من قوّة على ما بيّنّاه في تعليقتنا على «العروة»: كتاب المضاربة، المسألة الأُولى في «المسائل [المتفرّقة]».

# كتاب إحياء الموات والمشتركات

## القول في إحياء الموات

الموات: هي الأرض العطلة التي لاينتفع بها؛ إمّا لانقطاع الماء عنها، أو لاستيلاء المياه أو الرمال أو السبخ أو الأحجار عليها، أو لاستئجامها والتفاف القصب والأشجار بها أو لغير ذلك، وهو علىٰ قسمين:

الأوّل: الموات بالأصل: وهو ما لايكون مسبوقاً بالملك والإحياء وإن كان إحراز ذلك ـ غالباً بل مطلقاً ـ مشكلاً بل ممنوعاً، ويلحق به ما لم يعلم مسبوقيّته بهما.

الثاني: الموات بالعارض: وهو ما عرض عليه الخراب والموتان بعد الحياة والعمران، كالأرض الدارسة التي بها آثار الأنهار ونحوها، والقرى الخربة التي بقيت منها رسوم العمارة.

(مسألة ١): الموات بالأصل وإن كان للإمام عليه السلام؛ حيث إنّه من الأنفال، كما مرّ في كتاب الخمس، لكن يجوز[1] في زمان الغيبة لكلّ أحد إحياؤه مع الشروط الآتية والقيام بعمارته،

---

١ ـ بل يستحبّ، ففي رواية جابر أنّه صلى الله عليه وآله وسلم قال: «من أحيى أرضاً ميتة فله فيه أجر وما أكله العوافي منها فهي صدقة». (مسند أحمد ٣: ٣٠٤)

هذا مضافاً إلى تضمّنه للسعي في تحصيل الرزق المأمور به، وإخراج العاطلة من حيّز العطلة المشتملة على تضييع المال إلى حين العمارة، ولأنّ اللّه تعالى خلق الأرض للانتفاع بها: ﴿هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُمْ مَا فِي الأَرْضِ جَمِيعاً﴾، وبما تشتمل عليه من المعادن وغيرها، بل ترك إحيائها صرف لها في غير ما خلقت له غالباً، فهو غير مطلوب إن لم‌يكن مكروهاً.

ويملكه المحيي على الأقوىٰ؛ سواء كان في دار الإسلام أو في دار الكفر، وسواء كان في أرض الخراج ـ كأرض العراق ـ أو في غيرها، وسواء كان المُحيي مسلماً أو كافراً.

(مسألة ٢): الموات بالعارض الذي كان مسبوقاً بالملك والإحياء إذا لم يكن له مالك معروف علىٰ قسمين:

الأوّل: ما باد أهلها؛ وصارت بسبب مرور الزمان وتقادم الأيّام بلا مالك، وذلك كالأراضي الدارسة والقرىٰ والبلاد الخربة والقنوات الطامسة، التي كانت للأُمم الماضين الذين لم يبق منهم اسم ولا رسم، أو نسبت إلىٰ أقوام أو أشخاص لم يعرف منهم إلّا الاسم.

الثاني: ما لم تكن كذلك ولم تكن بحيث عدّت بلا مالك، بل كانت لمالك موجود ولم يعرف شخصه، ويقال لها: مجهولة المالك.

فأمّا القسم الأوّل: فهو بحكم الموات بالأصل في كونه من الأنفال، وأنّه يجوز إحياؤه ويملكه المحيي، فيجوز إحياء الأراضي الدارسة التي بقيت فيها آثار الأنهار والسواقي والمروز، وتنقية القنوات والآبار المطمومة، وتعمير الخربة من القرىٰ والبلاد القديمة التي بقيت بلا مالك، ولايعامل معها معاملة مجهول المالك، ولايحتاج إلى الإذن من حاكم الشرع أو الشراء منه، بل يملكها المحيي والمعمّر بنفس الإحياء والتعمير.

وأمّا القسم الثاني: فالأحوط الاستئذان فيه من الحاكم في الإحياء والقيام بتعميره والتصرّف فيه، كما أنّ الأحوط معاملة مجهول المالك معه؛ بأن يتفحّص عن صاحبه، وبعد اليأس يشتري عينها من حاكم الشرع، ويصرف ثمنها على الفقراء، وإمّا أن يستأجرها منه بأُجرة معيّنة، أو يقدّر ما هو أُجرة مثلها لو انتفع بها، ويتصدّق بها على الفقراء، والأحوط الاستئذان منه. نعم لو علم أنّ مالكها قد أعرض عنها، أو انجلىٰ عنها أهلها وتركوها لقوم آخرين، جاز إحياؤها وتملّكها بلا إشكال.

(مسألة ٣): إن كان ما طرأ عليه الخراب لمالك معلوم، فإن أعرض عنه مالكه كان لكلّ أحد إحياؤه وتملّكه، وإن لم يعرض عنه، فإن أبقاه مواتاً للانتفاع به في تلك الحال؛ من جهة تعليف دوابّه أو بيع حشيشه أو قصبه ونحو ذلك ـ فربما ينتفع منه مواتاً أكثر ممّا ينتفع منه محياة ـ فلا إشكال في أنّه لايجوز لأحد إحياؤه والتصرّف فيه بدون إذن مالكه، وكذا فيما إذا

كان مهتمّاً بإحيائه عازماً عليه، وإنّما أخّر الاشتغال به لجمع الآلات وتهيئة الأسباب المتوقّعة الحصول، أو لانتظار وقت صالح له. وأمّا لو ترك تعمير الأرض وإصلاحها وأبقاها إلى الخراب؛ من جهة عدم الاعتناء بشأنها وعدم الاهتمام والالتفات إلىٰ مرمّتها، وعدم عزمه علىٰ إحيائها؛ إمّا لعدم حاجته إليها، أو لاشتغاله بتعمير غيرها، فبقيت مهجورة مدّة معتدّاً بها حتّىٰ آلت إلى الخراب، فإن كان سبب ملك المالك غير الإحياء ـ مثل أنّه ملكها بالإرث أو الشراء ـ فليس لأحد وضع اليد عليها وإحياؤها والتصرّف فيها إلّا بإذن مالكها، ولو أحياها أحد وتصرّف فيها، وانتفع بها بزرع أو غيره، فعليه أُجرتها لمالكها، وإن كان سبب ملكه الإحياء؛ بأن كانت أرضاً مواتاً بالأصل فأحياها وملكها، ثمّ بعد ذلك عطّلها وترك تعميرها حتّىٰ آلت إلى الخراب، فجوّز إحياءها لغيره بعضهم، وهو في غاية الإشكال، بل عدمه لايخلو من قوّة.

(مسألة ٤) : كما يجوز إحياء القُرى الدارسة والبلاد القديمة التي باد أهلها وصارت بلا مالك؛ بجعلها مزرعاً أو مسكناً أو غيرهما، كذا يجوز حيازة أجزائها الباقية من أحجارها وأخشابها وآجرها وغيرها، ويملكها الحائز إذا أخذها بقصد التملّك.

(مسألة ٥) : لو كانت الأرض موقوفة وطرأ عليها الموتان والخراب، فإن كانت من الموقوفات القديمة الدارسة التي لم يعلم كيفيّة وقفها ـ وأنّها خاصّ أو عامّ، أو وقف علىٰ الجهات، ولم يعلم ـ من الاستفاضة والشهرة ـ غير كونها وقفاً علىٰ أقوام ماضين لم يبقَ منهم اسم ولا رسم، أو قبيلة لم يعرف منهم إلّا الاسم ـ فالظاهر أنّها من الأنفال، فيجوز إحياؤها، كما إذا كان الموات المسبوق بالملك علىٰ هذا الحال. وإن علم أنّها وقف علىٰ الجهات ولم تتعيّن؛ بأن علم أنّها وقف إمّا علىٰ مسجد أو مشهد أو مقبرة أو مدرسة أو غيرها، ولم يعلمها بعينها، أو علم أنّها وقف علىٰ أشخاص لم يعرفهم بأشخاصهم وأعيانهم، كما إذا علم أنّ مالكها قد وقفها علىٰ ذرّيّته، ولم يعلم من الواقف ومن الذرّيّة، فالظاهر أنّ ذلك بحكم الموات المجهول المالك الذي نسب إلى المشهور القول بأنّه من الأنفال، وقد مرّ ما فيه من الإشكال، بل القول به هنا أشكل، والأحوط الاستئذان من الحاكم لمن أراد إحياءها وتعميرها والانتفاع بها بزرع أو غيره، وأن يصرف أُجرة مثلها في الأوّل في وجوه البرّ، وفي الثاني على الفقراء، بل الأحوط ـ خصوصاً في الأوّل ـ مراجعة حاكم

الشرع. وأمّا لو طرأ الموتان على الوقف الذي علم مصرفه أو الموقوف عليهم، فلاينبغي الإشكال في أنّه لو أحياه أحد وعمّره، وجب عليه صرف منفعته في مصرفه المعلوم في الأوّل، ودفعها وإيصالها إلى الموقوف عليهم المعلومين في الثاني؛ وإن كان المتولّي أو الموقوف عليهم تاركين إصلاحه وتعميره ومرمّته إلىٰ أن آل إلى الخراب، لكن ليس لأحد الإحياء والتصرّف فيه مع وجود المتولّي المعلوم إلّا بإذنه، أو الاستئذان من الحاكم مع عدمه في الأوّل، ومن المتولّي أو الموقوف عليهم إن كان خاصّاً، أو الحاكم إن كان عامّاً في الثاني.

(مسألة ٦) : إذا كان الموات بالأصل حريماً لعامر مملوك، لايجوز لغير مالكه إحياؤه، وإن أحياه لم يملكه. وتوضيح ذلك: أنّ من أحيا مواتاً؛ لإحداث شيء من دار أو بستان أو مزرع أو غيرها، تبع ذلك الشيء الذي أحدثه مقدار من الأرض الموات القريبة من ذلك الشيء الحادث؛ ممّا يحتاج إليه لتمام الانتفاع به ويتعلّق بمصالحه عادة، ويسمّىٰ ذلك المقدار التابع حريماً لذلك المتبوع، ويختلف مقدار الحريم زيادة ونقيصة باختلاف ذي الحريم؛ وذلك من جهة تفاوت الأشياء في المصالح والمرافق المحتاج إليها، فما يحتاج إليه الدار من المرافق ـ بحسب العادة ـ غير ما يحتاج إليه البئر والنهر مثلاً، وهكذا باقي الأشياء. بل يختلف ذلك باختلاف البلاد والعادات أيضاً، فإذا أراد شخص إحياء حوالي ما له الحريم، لايجوز له إحياء مقدار الحريم بدون إذن المالك ورضاه، وإن أحياه لم يملكه وكان غاصباً.

(مسألة ٧) : حريم الدار مطرح ترابها وكناستها ورمادها، ومصبّ مائها، ومطرح ثلوجها، ومسلك الدخول والخروج منها في الصوب الذي يُفتح إليه الباب، فلو بنىٰ داراً في أرض موات تبعه هذا المقدار من الموات من حواليها، فليس لأحد أن يُحيي هذا المقدار بدون رضا صاحب الدار، وليس المراد من استحقاق الممرّ في قبالة الباب، استحقاقه على الاستقامة وعلى امتداد الموات، بل المراد أن يبقىٰ مسلك له يدخل ويخرج إلى الخارج؛ بنفسه وعياله وأضيافه وما تعلّق به ـ من دوابّه وأحماله وأثقاله[1] ـ بدون مشقّة بأيّ نحو كان، فيجوز لغيره إحياء ما في قبالة الباب من الموات إذا بقي له الممرّ؛ ولو بانعطاف

---

١ ـ وغيرها المختلف بحسب الأزمنة والأمكنة.

وانحراف. وحريم الحائط ـ لو لم يكن جزءاً من الدار؛ بأن كان مثلاً جدار حِصار أو بستان أو غير ذلك ـ مقدار ما يحتاج إليه لطرح التراب والآلات وبلّ الطين لو انتقض واحتاج إلى البناء والترميم. وحريم النهر مقدار مطرح طينه وترابه إذا احتاج إلى التنقية، والمجاز علىٰ حافّتيه للمواظبة عليه ولإصلاحه علىٰ قدر ما يحتاج اليه. وحريم البئر ما تحتاج إليه لأجل السقي منها والانتفاع بها؛ من الموضع الذي يقف فيه النازح إن كان الاستقاء منها باليد، وموضع الدولاب ومتردّد البهيمة إن كان الاستقاء بهما، ومصبّ الماء والموضع الذي يجتمع فيه لسقي الماشية أو الزرع من حوض ونحوه، والموضع الذي يطرح فيه ما يخرج منها من الطين وغيره لو اتّفق الاحتياج إليه، وحريم العين ما تحتاج إليه لأجل الانتفاع بها أو إصلاحها وحفظها علىٰ قياس غيرها[1].

(مسألة ٨): لكلّ من البئر والعين والقناة ـ أعني بئرها الأخيرة التي هي منبع الماء، ويقال لها: بئر العين وأُمّ الآبار، وكذا غيرها إذا كان منشأً للماء ـ حريم آخر بمعنىً آخر، وهو المقدار الذي ليس لأحد أن يحدث بئراً ـ أو قناة أُخرىٰ ـ فيما دون ذلك المقدار بدون إذن صاحبهما، بل الأحوط لحاظ الحريم كذلك بين القناتين مطلقاً؛ وإن كان الجواز في غير ما ذكر أشبه، وهو في البئر أربعون ذراعاً إذا كان حفرها لأجل استقاء الماشية ـ من الإبل ونحوها ـ منها، وستّون ذراعاً إذا كان لأجل الزرع وغيره. فلو أحدث شخص بئراً في موات من الأرض، لم يكن لشخص آخر إحداث بئر أُخرىٰ في جنبها بدون إذنه، بل ما لم يكن الفصل بينهما أربعين ذراعاً أو ستّين فما زاد علىٰ ما فصّل، وفي العين والقناة خمسمائة ذراع في الأرض الصلبة وألف ذراع في الأرض الرخوة، فإذا استنبط إنسان عيناً أو قناة في أرض موات صلبة، وأراد غيره حفر أُخرىٰ، تباعد عنه بخمسمائة ذراع، وإن كانت رخوة تباعد بألف ذراع، ولو فرض أنّ الثانية يضرّ بالأُولىٰ وتنقص ماءها مع البعد المزبور، فالأحوط ـ لو لم يكن الأقوىٰ ـ زيادة البعد بما يندفع به الضرر أو التراضي مع صاحب الأُولىٰ.

---

١ ـ ولايخفى أنّ الموارد المذكورة للحريم ليست لها موضوعية، بل إنّما تكون من صغريات ماذكره في المسألة السادسة من قوله: «مقدار من الأرض الموات...».

(مسألة ٩) : اعتبار البعد المزبور في القناة إنّما هو في إحداث قناة أُخرىٰ، كما أشرنا إليه آنفاً. وأمّا إحياء الموات الذي في حواليها ـ لزرع أو بناء أو غيرهما ـ فلا مانع منه إذا بقي من جوانبها مقدار تحتاج للنزح، أو الاستقاء، أو الإصلاح والتنقية، وغيرها ممّا ذكر في مطلق البئر، بل لا مانع من إحياء الموات الذي فوق الآبار وما بينها؛ إذا أُبقي من أطراف حلقها مقدار ما تحتاج إليه لمصالحها، فليس لصاحب القناة المنع عن الإحياء للزرع وغيره فوقها إذا لم يضرّ بها.

(مسألة ١٠) : قد مرّ أنّ التباعد المزبور في القناة، إنّما يلاحظ بالنسبة إلى البئر التي تكون منبع الماء أو منشأه. وأمّا الآبار الأُخر التي هي مجرى الماء فلايراعى الفصل المذكور بينها، فلو أحدث الثاني قناة في أرض صلبة، وكان منبعها بعيداً عن منبع الأُولىٰ بخمسمائة ذراع، ثمّ تقارب في الآبار الأُخر ـ التي هي مجرى الماء إلى الآبار الأُخر ـ للأُخرىٰ إلىٰ أن صار بينها وبينها عشرة أذرع ـ مثلاً ـ لم يكن لصاحب الأُولىٰ منعه. نعم لو فرض أنّ قرب تلك الآبار أضرّ بتلك الآبار من جهة جذبها للماء الجاري فيها أو من جهة أُخرىٰ، تباعد بما يندفع به الضرر.

(مسألة ١١) : القرية المبنيّة في الموات لها حريم ليس لأحد إحياؤه، ولو أحياه لم يملكه، وهو ما يتعلّق بمصالحها ومصالح أهليها؛ من طرقها المسلوكة منها وإليها، ومسيل مائها، ومجمع ترابها وكناستها، ومطرح سمادها ورمادها، ومشرعها ومجمع أهاليها لمصالحهم علىٰ حسب مجرىٰ عادتهم، ومدفن موتاهم، ومرعىٰ ماشيتهم ومحتطبهم وغير ذلك. والمراد بالقرية البيوت والمساكن المجتمعة المسكونة، فلم يثبت هذا الحريم للضيعة والمزرعة ذات المزارع والبساتين المتّصلة، الخالية من البيوت والمساكن والسكنة، فلو أحدث شخص قناة في فلاة، وأحيا أرضاً بسيطة بمقدار ما يكفيه ماء القناة، وزرع فيها وغرس فيها النخيل والأشجار، لم يكن الموات المجاور لتلك المحياة حريماً لها، فضلاً عن التلال والجبال القريبة منها، بل لو أحدث بعد ذلك في تلك المحياة دوراً ومساكن حتّىٰ صارت قرية كبيرة يشكل ثبوت الحريم لها. نعم لو أحدثها في جنب المزرعة والبساتين في أراضي الموات، فالظاهر ثبوته لها، بل لايبعد ثبوت بعض الحريم من قبيل مرعى الماشية لها مطلقاً، كما أنّ للمزرعة بنفسها أيضاً حريماً، وهو ما تحتاج إليه في

مصالحها، ويكون من مرافقها، من مسالك الدخول والخروج، ومحلّ بيادرها وحظائرها، ومجمع سمادها وترابها وغيرها.

(مسألة ١٢) : حدّ المرعىٰ ـ الذي هو حريم للقرية ومحتطبها ـ مقدار حاجة أهاليها بحسب العادة؛ بحيث لو منعهم مانع أو زاحمهم مزاحم لوقعوا في الضيق والحرج، ويختلف ذلك بكثرة الأهالي وقلّتهم، وكثرة المواشي والدوابّ وقلّتها، وبذلك يتفاوت المقدار سعة وضيقاً طولاً وعرضاً.

(مسألة ١٣) : إن كان موات بقرب العامر ولم يكن من حريمه ومرافقه، جاز لكلّ أحد إحياؤه، ولم يختصّ بمالك ذلك العامر ولا أولويّة له، فإذا طلع شاطئ من الشطّ بقرب أرض محياة أو بستان ـ مثلاً ـ كان كسائر الموات، فمن سبق إلىٰ إحيائه وحيازته كان له، وليس لصاحب الأرض أو البستان منعه.

(مسألة ١٤) : لا إشكال في أنّ حريم القناة ـ المقدّر بخمسمائة ذراع أو ألف ذراع ـ ليس ملكاً لصاحب القناة، ولا متعلّقاً لحقّه المانع عن سائر تصرّفات غيره بدون إذنه، بل ليس له إلّا حقّ المنع عن إحداث قناة أُخرىٰ كما مرّ، والظاهر أنّ حريم القرية ـ أيضاً ـ ليس ملكاً لسكّانها وأهليها، بل إنّما لهم حقّ الأولويّة. وأمّا حريم النهر والدار فهو ملك لصاحب ذي الحريم ـ علىٰ تردّد ؛ وإن لايخلو من وجه ـ فيجوز له بيعه منفرداً كسائر الأملاك.

(مسألة ١٥) : ما مرّ من الحريم لبعض الأملاك إنّما هو فيما إذا ابتكرت في أرض موات. وأمّا في الأملاك المجاورة فلا حريم لها، فلو أحدث المالكان المجاوران حائطاً في البين لم يكن له حريم من الجانبين، ولو أحدث أحدهما في آخر حدود ملكه حائطاً أو نهراً، لم يكن لهما حريم في ملك الآخر، وكذا لوحفر أحدهما قناة في ملكه كان للآخر إحداث قناة أُخرىٰ في ملكه وإن لم يكن بينهما الحدّ.

(مسألة ١٦) : ذكر جماعة : أنّه يجوز لكلّ من المالكين المتجاورين التصرّف في ملكه بما شاء وحيث شاء؛ وإن استلزم ضرراً على الجار، لكنّه مشكل علىٰ إطلاقه. والأحوط عدم

جواز ما يكون سبباً لعروض الفساد[١] في ملك الجار، بل لايخلو من قرب[٢]، إلّا إذا كان في تركه حرج أو ضرر عليه، فحينئذٍ يجوز له التصرّف[٣]، كما إذا دقّ دقّاً[٤] عنيفاً انزعج منه حيطان داره بما أوجب خللاً فيها، أو حبس الماء في ملكه بحيث تنشر منه النداوة في حائطه، أو أحدث بالوعة أو كنيفاً بقرب بئر الجار أوجب فساد مائها، بل وكذا لو حفر بئراً بقرب بئره إذا أوجب نقص مائها، وكان ذلك من جهة جذب الثانية ماء الأُولىٰ. وأمّا إذا كان من جهة أنّ الثانية لكونها أعمق ووقوعها في سمت مجرى المياه، ينحدر فيها الماء من عروق الأرض قبل أن يصل إلى الأوّل، فالظاهر أنّه لا مانع منه[٥]. والمائز بين الصورتين يدركه أولو الحدس الصائب من أهل الخبرة. وكذا لا مانع[٦] من إطالة البناء وإن كان مانعاً من الشمس والقمر والهواء، أو جعل داره مدبغة أو مخبزة ـ مثلاً ـ وإن تأذّى الجار من الريح والدخان إذا لم يكن بقصد الإيذاء. وكذا إحداث ثقبة في جداره إلىٰ دار جاره موجبة للإشراف أو لانجذاب الهواء، فإنّ المحرّم هو التطلّع علىٰ دار الجار، لا مجرّد ثقب الجدار.

(مسألة ١٧) : لايخفىٰ أنّ أمر الجار شديد، وحثّ الشرع الأقدس علىٰ رعايته أكيد، والأخبار في وجوب كفّ الأذىٰ عن الجار وفي الحثّ علىٰ حسن الجوار كثيرة لاتحصىٰ:

---

١ ـ أو الضرر أو الحرج وما يكون منكراً عند العقلاء.

٢ ـ وقوّة.

٣ ـ فيما إذا كان متعارفاً ومعتاداً، دون الخارج عن المعتاد وعن القوانين المقرّرة في البلاد الذي يستقبحه العقلاء ويذمُّون فاعله.

٤ ـ الأمثلة تكون مثالاً لما يكون سبباً لعروض الفساد، فتكون غير جائزة، لا أمثلة للمستثنى وإن كان هو البادي في النظر من حيث صناعة العبارة، ففي العبارة خلل من ذلك الحيث، فتدبّر جيّداً.

٥ ـ لافرق بين الصورتين إذا كانت الثانية خارجة عن المعتاد وعمّا هو المتعارف عند الناس.

٦ ـ فيها ومايشابهها ممّا فيه ضرر أو حرج على الغير منع ظاهر، كما مرّ، ولا فرق بين قصد الإيذاء وعدمه؛ فإنّها منكرة عند العقلاء وموجبة لدفع الضرر بإيجاد الضرر على الغير وهو الجار. نعم إذا كان التصرّف متعارفاً وفي إطار القوانين الموضوعة المبنية على عدم الضرر والحرج للغير وعدم كونه منكراً عند العقلاء فلابأس به.

فعن النبيّ صلى الله عليه وآله وسلم أنّه قال: «ما زال جبرئيل يوصيني بالجار حتّىٰ ظننت أنّه سيورثه». وفي حديث آخر: «أنّه صلى الله عليه وآله وسلم أمر عليّاً عليه السلام وسلمان وأباذرّ ـ قال الراوي: ونسيت آخر وأظنّه المقداد ـ أن ينادوا في المسجد بأعلىٰ صوتهم: بأنّه لا إيمان لمن لم يأمن جاره بوائقه، فنادوا بها ثلاثاً». وفي الكافي، عن الصادق، عن أبيه عليهما السلام، قال: «قرأتُ في كتاب علي عليه السلام: أنّ رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم كتب بين المهاجرين والأنصار ومن لحق بهم من أهل يثرب أن الجار كالنفس غير مضارّ ولا آثم، وحرمة الجار كحرمة أُمّه». وروى الصدوق بإسناده عن الصادق، عن علي عليهما السلام، عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال: «من آذىٰ جاره حرّم الله عليه ريح الجنّة ومأواه جهنّم وبئس المصير، ومن ضيّع جاره فليس منّي». وعن الرضا عليه السلام: «ليس منّا من لم يأمن جاره بوائقه». وعن الصادق عليه السلام، أنّه قال والبيت غاصّ بأهله: «إعلموا أنّه ليس منّا من لم يحسن مجاورة من جاوره». وعنه عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: «حسن الجوار يعمِّر الديار ويُنسئ في الأعمار». فاللازم علىٰ كلّ من يؤمن بالله ورسوله صلى الله عليه وآله وسلم واليوم الآخر، الاجتناب عن كلّ ما يؤذي الجار وإن لم يكن ممّا يوجب فساداً أو ضرراً في ملكه، إلّا أن يكون في تركه ضرر فاحش علىٰ نفسه. ولا ريب أنّ مثل ثقب الجدار ـ الموجب للإشراف علىٰ دار الجار ـ إيذاء عليه، وأيّ إيذاء، وكذا إحداث ما يتأذّىٰ من ريحه أو دخانه أو صوته، أو ما يمنع عن وصول الهواء إليه، أو عن إشراق الشمس عليه وغير ذلك.

(مسألة ١٨): يشترط في التملّك بالإحياء أن لايسبق إليه سابق بالتحجير، فإنّ التحجير يفيد أولوية للمحجّر، فهو أولىٰ بالإحياء والتملّك من غيره، فله منعه، ولو أحياه قهراً على المحجّر لم يملكه. والمراد بالتحجير أن يحدث ما يدلّ علىٰ إرادة الإحياء، كوضع أحجار أو جمع تراب أو حفر أساس أو غرز خشب أو قصب أو نحو ذلك في أطرافه وجوانبه، أو يشرع في إحياء ما يريد إحياءه، كما إذا حفر بئراً من آبار القناة الدارسة التي يريد إحياءها، فإنّه تحجير بالنسبة إلىٰ سائر آبار القناة، بل وبالنسبة إلىٰ أراضي الموات التي تُسقىٰ بمائها بعد جريانه، فليس لأحد إحياء تلك القناة، ولا إحياء تلك الأراضي. وكذا إذا أراد إحياء أجمة فيها الماء والقصب، فعمد علىٰ قطع مائها فقط، فهو تحجير لها، فليس لأحد إحياؤها بقطع قصبها.

(مسألة ١٩): لابدّ من أن يكون التحجير ـ مضافاً إلىٰ دلالته علىٰ أصل الإحياء ـ دالّاً علىٰ

مقدار ما يريد إحياءه، فلو كان ذلك بوضع الأحجار أو جمع التراب أو غرز الخشب أو القصب مثلاً، لابدّ أن يكون ذلك في جميع الجوانب؛ حتّىٰ يدلّ علىٰ أن جميع ما أحاطت به العلامة يريد إحياءه. نعم في مثل إحياء القناة البائرة، يكفي الشروع في حفر إحدىٰ آبارها، كما أشرنا إليه آنفاً، فإنّه دليل بحسب العرف علىٰ كونه بصدد إحياء جميع القناة، بل الأراضي المتعلّقة بها أيضاً. بل إذا حفر بئراً في أرض موات بالأصل لأجل إحداث قناة، يمكن أن يقال: إنّه يكون تحجيراً بالنسبة إلىٰ أصل القناة وإلى الأراضي الموات التي تُسقىٰ بمائها بعد تمامها وجريان مائها، فليس لأحد إحياء تلك الجوانب حتّىٰ يتمّ القناة ويعيّن ما تحتاج إليه من الأراضي. نعم الأرض الموات التي ليست من حريم القناة، وممّا علم أنّه لايصل إليها ماؤها بعد جريانه، لابأس بإحيائها.

(مسألة ٢٠): التحجير ـ كما أشرنا إليه ـ يفيد حقّ الأولويّة، ولايفيد الملكية، فلايصحّ بيعه ـ على الأحوط ـ وإن لايبعد الجواز. نعم يصحّ الصلح عنه، ويورث ويقع ثمناً في البيع؛ لأنّه حقّ قابل للنقل والانتقال.

(مسألة ٢١): يشترط في مانعيّة التحجير أن يكون المحجّر متمكّناً من القيام بتعميره؛ ولو بعد زمان طويل بشرط أن لايوجب تعطيل الموات، فلو حجّر من لم يقدر علىٰ إحياء ما حجّره ـ إمّا لفقره أو لعجزه عن تهيئة أسبابه ـ فلا أثر لتحجيره، وجاز لغيره إحياؤه، وكذا لو حجّر زائداً علىٰ مقدار تمكّنه من الإحياء، لا أثر لتحجيره إلّا في مقدار ما تمكّن من تعميره، وأمّا في الزائد فليس له منع الغير عن إحيائه. فعلىٰ هذا ليس لمن عجز عن إحياء الموات تحجيره، ثمّ نقل ما حجّره إلىٰ غيره بصُلح أو غيره ـ مجّاناً أو بالعوض ـ لأنّه لم يحصل له حقّ حتّىٰ ينقله إلىٰ غيره.

(مسألة ٢٢): لايعتبر في التحجير أن يكون بالمباشرة، بل يجوز أن يكون بتوكيل الغير أو استئجاره، فيكون الحقّ الحاصل بسببه ثابتاً للموكّل والمستأجر لا للوكيل والأجير. وأمّا كفاية وقوعه عن شخص نيابة عن غيره ـ ثمّ أجاز ذلك الغير ـ في ثبوته للمنوب عنه، فبعيد.

(مسألة ٢٣): لو انمحت آثار التحجير بنفسها قبل أن يقوم المحجّر بالتعمير، بطل حقّه؛

وعاد الموات إلىٰ ما كان قبل التحجير. وأمّا لو كان بفعل شخص غير المحجّر فلايبعد بقاؤه مع قرب زمان المحو، ومع طول المدّة فالظاهر بطلانه مطلقاً. بل لايبعد بقاء الحقّ مع المحو بنفسها إذا لم يكن ذلك لطول مدّة التعطيل، كما لو حصل بالسيل أو الريح مثلاً.

(مسألة ٢٤): ليس للمحجّر تعطيل الموات المحجّر عليه والإهمال في التعمير، بل اللازم أن يشتغل بالعمارة عقيب التحجير، فإن أهمل وطالت المدّة وأراد شخص آخر إحياءه، فالأحوط أن يرفع الأمر إلى الحاكم مع وجوده وبسط يده، فيلزم المحجّر بأحد أمرين: إمّا العمارة أو رفع يده عنه ليعمّره غيره، إلّا أن يبدي عذراً موجّهاً، مثل انتظار وقت صالح له، أو إصلاح آلاته، أو حضور العملة، فيمهل بمقدار ما يزول معه العذر، وليس من العذر عدم التمكّن من تهيئة الأسباب لفقره منتظراً للغنىٰ والتمكّن، إلّا إذا كان متوقّعاً حصوله بحصول أسبابه، فإذا مضت المدّة في الفرض المتقدّم، ولم يشتغل بالعمارة، بطل حقّه، وجاز لغيره القيام بالعمارة. وإذا لم يكن حاكم يقوم بهذه الشؤون، فالظاهر أنّه يسقط حقّه أيضاً لو أهمل في التعمير، وطال الإهمال مدّة طويلة يعدّ مثله في العرف تعطيلاً، فجاز لغيره إحياؤه، وليس له منعه، والأحوط مراعاة حقّه ما لم تمض مدّة تعطيله وإهماله ثلاث سنين.

(مسألة ٢٥): الظاهر أنّه يشترط في التملّك بالإحياء قصد التملّك، كالتملّك بالحيازة، مثل الاصطياد والاحتطاب والاحتشاش ونحوها، فلو حفر بئراً في مفازة بقصد أن يقضي منها حاجته مادام باقياً لم يملكه، بل لم يكن له إلّا حقّ الأولويّة مادام مقيماً، فإذا ارتحل زالت تلك الأولويّة وصارت مباحاً للجميع.

(مسألة ٢٦): الإحياء المفيد للملك: عبارة عن جعل الأرض حيّة بعد الموتان؛ وإخراجها عن صفة الخراب إلى العمران. ومن المعلوم أنّ عمارة الأرض: إمّا بكونها مزرعاً أو بستاناً، وإمّا بكونها مسكناً وداراً، وإمّا حظيرة للأغنام والمواشي، أو لحوائج أُخر كتجفيف الثمار أو جمع الحطب أو غير ذلك، فلابدّ في صدق إحياء الموات من العمل فيه؛ وإنهائه إلىٰ حدّ صدق عليه أحد العناوين العامرة؛ بأن صدق عليه المزرع أو الدار ـ مثلاً ـ أو غيرهما عند العرف، ويكفي تحقّق أوّل مراتب وجودها، ولايعتبر إنهاؤها إلىٰ حدّ كمالها، وقبل أن يبلغ

إلىٰ ذلك الحدّ وإن صنع فيه ما صنع لم يكن إحياء، بل يكون تحجيراً، وقد مرّ أنّه لايفيد الملك، بل لايفيد إلّا الأولويّة.

## تكملة

يختلف ما اعتبر في الإحياء باختلاف العمارة التي يقصدها المحيي، فما اعتبر في إحياء الموات مزرعاً أو بستاناً، غير ما اعتبر في إحيائه مسكناً وداراً، وما اعتبر في إحيائه قناة أو بئراً غير ما اعتبر في إحيائه نهراً وهكذا. ويشترط في الكلّ إزالة الأُمور المانعة عن التعمير، كالمياه الغالبة أو الرمال والأحجار، أو القصب والأشجار لو كانت متأجّمة وغير ذلك، ويختصّ كلّ منها ببعض الأُمور، ونحن نبيّنها في ضمن مسائل:

(مسألة ١): يعتبر في إحياء الموات داراً أو مسكناً ـ بعد إزالة الموانع لو كانت ـ أن يدار عليه حائط بما يعتاد في تلك البلاد؛ ولو كان بخشب أو قصب أو حديد أو غيرها، ويسقّف ولو بعضه ممّا يمكن أن يسكن فيه. ولايعتبر فيه مع ذلك نصب الباب، ولايكفي إدارة الحائط بدون التسقيف. نعم يكفي ذلك في إحيائه حظيرة للغنم وغيره، أو لأن يجفّف فيه الثمار، أو يجمع فيه الحشيش والحطب. ولو بنىٰ حائطاً في الموات بقصد بناء الدار، وقبل أن يسقّف عليه بدا له وقصد كونه حظيرة ملكه، كما لو قصد ذلك من أوّل الأمر، وكذلك ملكه في العكس؛ بأن حوّطه بقصد كونه حظيرة فبدا له أن يسقّفه ويجعله داراً.

(مسألة ٢): يعتبر في إحياء الموات مزرعاً ـ بعد إزالة الموانع ـ تسوية الأرض؛ لو كانت فيها حفر وتلال مانعة عن قابليّتها للزرع، وترتيب مائها؛ إمّا بشقّ ساقية من نهر، أو حفر قناة لها أو بئر، وبذلك يتمّ إحياؤها ويملكها المحيي، ولايعتبر في إحيائها حرثها، فضلاً عن زرعها. وإن كانت الأرض ممّا لا تحتاج في زراعتها إلىٰ ترتيب ماء؛ لأنّه يكفيها ماء السماء، كفىٰ في إحيائها إعمال الأُمور الأُخر عدا ترتيب الماء. وإن كانت مُهيّأة للزرع بنفسها؛ بأن لم يكن فيها مانع عنه ممّا ذكر، ولم تحتج إلّا إلىٰ سوق الماء، كفىٰ في إحيائها إدارة التراب حولها مع سوق الماء إليها، وإن لم تحتج إلىٰ سوق الماء أيضاً؛ من جهة أنّه يكفيها ماء السماء، كبعض الأراضي السهلة والتلال التي لا تحتاج في زرعها إلىٰ علاج، وقابلة لأن تزرع ديميّاً، فالظاهر أنّ إحياءها المفيد لتملّكها إنّما هو بإدارة المرز حولها مع

حرثها وزرعها، بل لايبعد الاكتفاء بالحرث في تملّكها. وأمّا الاكتفاء بالمرز من دون حراثة وزراعة ففيه إشكال. نعم لا إشكال في كونه تحجيراً مفيداً للأولويّة.

(مسألة ٣) : يعتبر في إحياء البستان كلّ ما اعتبر في إحياء الزرع؛ بزيادة غرس النخيل أو الأشجار القابلة للنموّ. ولايعتبر التحويط حتّىٰ في البلاد التي جرت عادتهم عليه على الأقوىٰ، بل الظاهر عدم اعتبار السقي أيضاً، فمجرّد غرس الأشجار القابلة للنموّ كافٍ فيه.

(مسألة ٤) : يحصل إحياء البئر في الموات؛ بأن يحفرها إلىٰ أن يصل إلى الماء، فيملكها بذلك، وقبل ذلك يكون تحجيراً لا إحياءً. وإحياء القناة بأن يحفر الآبار إلىٰ أن يجري ماؤها على الأرض. وإحياء النهر بحفره وإنهائه إلى الماء المباح كالشطّ ونحوه؛ بحيث كان الفاصل بينهما يسيراً كالمرز والمسنّاة الصغيرة، وبذلك يتمّ إحياء النهر، فيملكه الحافر. ولايعتبر فيه جريان الماء فيه فعلاً وإن اعتبر ذلك في تملّك المياه.

## القول في المشتركات

وهي الطرق والشوارع والمساجد والمدارس والرباطات والمياه والمعادن.

(مسألة ١) : الطريق نوعان: نافذ وغير نافذ.

فالأوّل: ـ وهو المسمّىٰ بالشارع العامّ ـ محبوس علىٰ كافّة الأنام، والناس فيه شرع سواء، وليس لأحد إحياؤه والاختصاص به، ولا التصرّف في أرضه ببناء دكّة أو حائط، أو حفر بئر، أوغرس شجر، أو غير ذلك. نعم لايبعد جواز غرس الأشجار وإحداث النهر ـ لمصلحة المارّة ـ لو كان الطريق واسعاً جدّاً، كالشوارع الوسيعة المستحدثة في هذه الأعصار، كما أنّ الظاهر أنّه يجوز أن يحفر فيه بالوعة ليجتمع فيها ماء المطر وغيره؛ لكونها من مصالحه ومرافقه، لكن مع سدّها في غير أوقات الحاجة حفظاً للمستطرقين والمارّة. بل الظاهر جواز حفر سرداب تحته إذا أُحكم الأساس والسقف؛ بحيث يؤمن معه من النقض والخسف. وأمّا التصرّف في فضائه بإخراج روشن أو جناح، أو بناء ساباط، أو فتح باب، أو نصب ميزاب، ونحو ذلك، فلا إشكال في جوازه إذا لم يضرّ بالمارّة، وليس لأحد منعه حتّىٰ من يقابل داره داره، كما مرّ في كتاب الصلح.

وأمّا الثاني: ـ أعني الطريق غير النافذ المسمّىٰ بالسكّة المرفوعة، وقد يطلق عليه «الدريبة»، وهو الذي لايسلك منه إلىٰ طريق آخر أو مباح، بل أُحيط بثلاث جوانبه الدور والحيطان والجدران ـ فهو ملك لأرباب الدور التي أبوابها مفتوحة إليه، دون من كان حائط داره إليه من غير أن يكون بابها إليه، فيكون هو كسائر الأملاك المشتركة، يجوز لأربابه سدّه وتقسيمه بينهم وإدخال كلّ منهم حصّته في داره. ولايجوز لأحد من غيرهم ـ بل ولا منهم ـ أن يتصرّف فيه ولا في فضائه إلّا بإذن من يعتبر إذنه، كما يأتي في المسألة الآتية.

(مسألة ٢): لايبعد في «الدريبة» أن يشارك الداخل للأدخل ـ إلىٰ قبالة بابه ممّا هو ممرّه ـ مع ما يتعارف من المرافق المحتاج إليها نوعاً، ولايبعد أن يشارك الداخل إلىٰ منتهىٰ جدار داره، وينفرد الأدخل بما بعده، ومع تعدّد الشركاء يشارك الأدخل من الجميع معهم، وينفرد بما يكون طريقه الخاصّ. فيشترك الجميع من أوّل الدريبة إلى الباب الأوّل أو منتهى الجدار ثمّ يشترك فيما عداه ما عدا صاحب الباب الأوّل، وهكذا تقلّ الشركاء إلىٰ آخر الزقاق. ولايبعد اختصاص الآخر بالفضلة التي في آخر الزّقاق، فيجوز لمن هو أدخل من الجميع أيّ تصرّف شاء فيما ينفرد به، بل وفي الفضلة المذكورة. ولايجوز لغيره[1] التصرّف، كإخراج جناح أو روشن، أو بناء ساباط، أو حفر بالوعة أو سرداب، أو نصب ميزاب، وغير ذلك، إلّا بإذن شركائه. نعم لكلّ منهم حقّ الاستطراق إلىٰ داره من أيّ موضع من جداره، فلكلّ منهم فتح باب آخر أدخل من بابه الأوّل أو أسبق؛ مع سدّ الباب الأوّل وعدمه.

(مسألة ٣): ليس لمن كان حائط داره إلى الدريبة فتح باب إليها إلّا بإذن أربابها[2]. نعم له فتح ثقبة وشبّاك إليها، وليس لهم منعه؛ لكونه تصرّفاً في جداره لا في ملكهم، وهل

---

١ ـ أي لأحدٍ منهم.

٢ ـ وكذا الأمر في فتح ثقبة وشبّاك وفتح الباب لا للاستطراق، فكلّها غير جائز؛ لأنّ مناط الحرمة وموضوعها ليس عنوان التصرّف في مثل حديث «لايحلّ مال امرئٍ»، (عوالي اللئالي ١: ٢٢٢) بل الموضوع بحكم عدم الذكر الأعمّ منه، بمعنى أنّ المحرّم بحكم الحذف والتقدير الأعمّ منه بمعنى عدم حلّية ما يكون مرتبطاً بمال الغير عرفاً إلّا بإذنه، ومن الواضح أنّ افتتاح الشبّاك والباب لا للاستطراق ممّا به ارتباط بمال الغير، فيكون محرّماً إلّا بإذن أرباب الدريبة.

له فتح باب إليها؛ لا للاستطراق بل لمجرّد الاستضاءة ودخول الهواء؟ الأقرب جوازه، ولصاحب الدريبة تحكيم سند المالكيّة لدفع الشبهة.

(مسألة ٤) : يجوز لكلّ من أرباب الدريبة الجلوس فيها، والاستطراق والتردّد منها إلىٰ داره بنفسه وما يتعلّق به من عياله ودوابّه وأضيافه وعائديه وزائريه، وكذا وضع الحطب ونحوه فيها لإدخاله في الدار، ووضع الأحمال والأثقال عند إدخالها وإخراجها من دون إذن الشركاء، بل وإن كان فيهم القصّر والمولّىٰ عليهم؛ من دون رعاية المساواة مع الباقين.

(مسألة ٥) : الشوارع والطرق العامّة وإن كانت معدّة لاستطراق عامّة الناس، ومنفعتها الأصليّة التردّد فيها بالذهاب والإياب، إلّا أنّه يجوز لكلّ أحد الانتفاع بها بغير ذلك؛ من جلوس أو نوم أو صلاة وغيرها؛ بشرط أن لايتضرّر بها أحد على الأحوط، ولم يزاحم المستطرقين ولم يتضيّق على المارّة.

(مسألة ٦) : لا فرق في الجلوس غير المضرّ بين ما كان للاستراحة أو النزهة، وبين ما كان للحرفة والمعاملة إذا جلس في الرحاب والمواضع المتّسعة؛ لئلّا يتضيّق على المارّة، فلو جلس فيها بأيّ غرض من الأغراض لم يكن لأحد إزعاجه.

(مسألة ٧) : لو جلس في موضع من الطريق ثمّ قام عنه، فإن كان جلوس استراحة ونحوها بطل حقّه، فجاز لغيره الجلوس فيه، وكذا إن كان لحرفة ومعاملة وقام بعد استيفاء غرضه وعدم نيّة العود، فلو عاد إليه بعد أن جلس في مجلسه غيره لم يكن له دفعه، ولو قام قبل استيفاء غرضه ناوياً للعود ففي ثبوت حقّ له فيه إشكال[1]. نعم لايجوز التصرّف في بساطه، فلو قام ولو بنيّة العود ورفع بساطه فالظاهر جواز جلوس غيره مكانه. والاحتياط حسن.

(مسألة ٨) : ثبوت الحقّ للجالس للمعاملات ونحوها مشكل، بل الظاهر عدمه[2]،

---

١ ـ وإن كان ثبوت الحقّ له؛ قضاءً لبناء العقلاء وجريان العادة من أهل الأمصار عليه أيضاً لايخلو من قوّة.

٢ ـ الظهور ممنوع، بل الظاهر ثبوته؛ لئلّايتفرّق معاملوه فيتضرّر، ولأنّ الأحقّية تحصل بكون ←

لكن لايجوز إزعاجه مادام فيه، ولا التصرّف في بساطه، ولا مانع[١] من إشغال ما حوله ولو احتاج إليه لوضع متاعه ووقوف المعاملين معه. وكذا يجوز له القعود بحيث يمنع من رؤية متاعه أو وصول المعاملين إليه، وليس له منعه. لكن الاحتياط حسن، ومراعاة المؤمن مطلوب.

(مسألة ٩): يجوز للجالس للمعاملة أن يظلّل علىٰ موضع جلوسه بما لايضرّ بالمارّة بثوب أو بارية ونحوهما، وليس له بناء دكّة[٢] ونحوها فيه.

(مسألة ١٠): إذا جلس في موضع من الطريق للمعاملة في يوم، فسبقه في يوم آخر شخص آخر وأخذ مكانه، فليس للأوّل إزعاجه ومزاحمته.

(مسألة ١١): إنّما يصير الموضع شارعاً عامّاً بأُمور: الأوّل: بكثرة التردّد والاستطراق ومرور القوافل ونحوها في الأرض الموات، كالجوادّ الحاصلة في البراري والقفار التي يسلك فيها من بلاد إلىٰ بلاد. الثاني: أن يجعل إنسان ملكه شارعاً وسبّله تسبيلاً دائميّاً لسلوك عامّة الناس، وسلك فيه بعض الناس، فإنّه يصير بذلك طريقاً عامّاً، ولم يكن للمسبّل الرجوع بعد ذلك. الثالث: أن يحيي جماعة أرضاً مواتاً ـ قرية أو بلدة ـ ويتركوا مسلكاً نافذاً

---

← الشيء في يد المستحقّ وفي تصرّفه وتحت قبضته عرفاً، المحقّق في الجالس للمعاملات ونحوها، الموضوع للمسألة، فأخذه منه حينئذٍ بدفعه الاعتباري، والجلوس محلّه في الغد ـ مثلاً ـ كدفعه الحسّي ظلم ومحرّم شرعاً وعقلاً، بل جريان عادة أهل الأمصار وبناؤهم على الحقّ في مثل المورد كافٍ في ثبوته، وفي تحقّق إضافة المحلّ إلى الجالس، «فإنّه لايحلّ دم امرئٍ مسلم ولا ماله إلّا بطيبة نفسه»، (وسائل الشيعة ٥: ١٢٠ / ١) وكون التصرّف فيه منوطاً برضايته، وكونه غصباً مع عدم رضاه، وكيف لايكون له الحقّ مع أنّ الغرض من تعيينه المحلّ والموضع أن يعرف فيعامل، وأن يكون له محلّ ومكان في تلك الأمكنة. وبالجملة، حقّ الجالس كحقّ المحجِّر عرفاً، فيكون مثله في الأحكام. هذا كلّه في ما لم يداخل الحكومة في المسألة، وإلّا فمع دخالته فيها وتنظيم المواضع وتعيينها على الموازين العدل، فثبوت الحقّ وحرمة التصرّف ممّا لاينبغي الكلام فيه؛ قضاءً للنظم والانتظامات وحفظاً للأمنية والعدالة.

١ ـ لايخفى أنّ الحقّ على الثبوت، كما اخترناه من الموانع مع الاحتياج.

٢ ـ بل له ذلك، مثل ما يظلّله حرفاً بحرف ونعلاً بالنعل، فإنّه لافرق بين الدكّة والمظلّة.

بين الدور والمساكن، ويفتحوا إليه الأبواب. والمراد بكونه نافذاً أن يكون له مدخل ومخرج؛ يدخل فيه الناس من جانب، ويخرجون من جانب آخر إلىٰ جادّة عامّة أو إلىٰ أرض موات.

(مسألة ١٢): لا حريم للشارع العامّ لو وقع بين الأملاك، فلو كانت بين الأملاك قطعة أرض موات عرضها ثلاثة أو أربعة أذرع ـ مثلاً ـ واستطرقها الناس حتّىٰ صارت جادّة، لم يجب على الملّاك توسيعها وإن تضيّقت على المارّة. وكذا لو سبّل شخص في وسط ملكه أو من طرف ملكه المجاور لملك غيره ثلاثة أو أربعة أذرع ـ مثلاً ـ للشارع. وأمّا لو كان الشارع محدوداً بالموات بطرفيه أو أحد طرفيه فكان له الحريم، وهو المقدار الذي يوجب إحياؤه نقص الشارع من سبعة أذرع[1] على الأحوط، فلو حدث بسبب الاستطراق شارع في وسط الموات، جاز إحياء طرفيه إلىٰ حدّ يبقىٰ له سبعة أذرع، ولايتجاوز عن هذا الحدّ. وكذا لو كان لأحد في وسط المباح ملك عرضه أربعة أذرع ـ مثلاً ـ فسبّله شارعاً، لايجوز إحياء طرفيه بما لم يبق للطريق سبعة أذرع، ولو كان في أحد طرفي الشارع أرض مملوكة وفي الطرف الآخر أرض موات، كان الحريم من طرف الموات. بل لو كان طريق بين الموات، وسبق شخص وأحيا أحد طرفيه إلىٰ حدّ الطريق، اختصّ الحريم بالطرف الآخر، فلايجوز للآخر الإحياء إلىٰ حدّ لايبقىٰ للطريق سبعة أذرع، فلو بنىٰ بناءً مجاوزاً لذلك الحدّ أُلزم هو بهدمه وتبعيده دون المحيي الأوّل.

(مسألة ١٣): إذا استؤجم الطريق، أو انقطعت عنه المارّة، زال حكمه، بل ارتفع موضوعه وعنوانه، فجاز لكلّ أحد إحياؤه كالموات؛ من غير فرق في صورة انقطاع المارّة بين أن يكون ذلك لعدم وجودهم، أو بمنع قاهر إيّاهم، أو لهجرهم إيّاه واستطراقهم غيره، أو بسبب آخر. نعم في المسبّل لايخلو جواز الإحياء من إشكال.

(مسألة ١٤): لو زاد عرض الطريق المسلوك عن سبعة أذرع[2]، ففي المسبّل لايجوز

---

١ ـ المعيار نقص الشارع، المختلف بحسب الأزمنة والأمكنة، وسبعة أذرع الواقع في المتن تبعاً للرواية، فالظاهر أنّه بيان للمصداق للنقص بحسب ذلك الزمان، وإلّا فلا خصوصية له، كما لايخفى.

٢ ـ لا خصوصية لها، كما مرّ.

لأحد أخذ ما زاد عليها وإحياؤه وتملّكه قطعاً. وأمّا غيره ففي جواز إحياء الزائد وعدمه وجهان، أوجههما العدم، إلّا إذا كان الزائد معرضاً عنه.

(مسألة ١٥): ومن المشتركات المسجد، وهو من مرافق المسلمين يشترك فيه عامّتهم، وهم شرع سواء في الانتفاع به إلّا بما لايناسبه ونهى الشارع عنه، كمكث الجنب فيه ونحوه، فمن سبق إلىٰ مكان منه لصلاة أو عبادة أو قراءة قرآن أو دعاء، بل وتدريس أو وعظ أو إفتاء وغيرها، ليس لأحد إزعاجه؛ سواء توافق السابق مع المسبوق في الغرض أو تخالفا فيه، فليس لأحد بأيّ غرض كان مزاحمة من سبق إلىٰ مكان منه بأيّ غرض كان. نعم لايبعد تقدّم الصلاة جماعة أو فرادىٰ علىٰ غيرها من الأغراض، فلو كان جلوس السابق لغرض القراءة أو الدعاء أو التدريس، وأراد أحد أن يصلّي في ذلك المكان جماعة أو فرادىٰ، يجب عليه تخلية المكان له. نعم ينبغي[1] تقييد ذلك بما إذا لم يكن اختيار مريد الصلاة في ذلك المكان لمجرّد الاقتراح، بل كان إمّا لانحصار محلّ الصلاة فيه، أو لغرض راجح دينيّ كالالتحاق بصفوف الجماعة ونحوه. هذا، ولكن أصل المسألة لا تخلو من إشكال[2] فيما إذا كان جلوس السابق لغرض العبادة ـ كالدعاء والقراءة ـ لا لمجرّد النزهة والاستراحة، فلاينبغي فيه ترك الاحتياط للمسبوق بعدم المزاحمة، وللسابق بتخلية المكان له. والظاهر تسوية الصلاة فرادىٰ مع الصلاة جماعة، فلا أولوية للثانية على الأُولىٰ، فمن سبق إلى مكان للصلاة منفرداً فليس لمريد الصلاة جماعة إزعاجه لها؛ وإن كان الأولىٰ له تخلية المكان له إذا وجد مكان آخر له، ولايكون منّاعاً للخير عن أخيه.

(مسألة ١٦): لو قام الجالس السابق وفارق المكان رافعاً يده منه معرضاً عنه، بطل حقّه ـ علىٰ فرض ثبوت حقّ له ـ وإن بقي رحله، فلو عاد إليه وقد أخذه غيره ليس له إزعاجه. نعم لايجوز التصرّف[3] في بساطه ورحله، وإن كان ناوياً للعود، فإن كان رحله باقياً بقي

---

١ ـ بل يلزم.

٢ ـ لكنّ الأقوى التقدُّم، وفاقاً لـ«الجواهر»، ففيه: «وهل الصلاة مقدّمة على غيرها من العبادات، كقراءة القرآن؟ وجهان، أقواهما ذلك». (جواهر الكلام ٣٨: ٨٩)

٣ ـ مع عدم كونه مانعاً عن الصلاة والعبادة والقراءة وغيرها ممّا ذكره الماتن في صدر المسألة ←

حقّه لو قلنا بثبوت حقّ له[١]، ولكن لايجوز التصرّف في رحله علىٰ أيّ حال، وإلّا فالظاهر سقوط حقّه علىٰ فرض ثبوته، لكن ثبوت حقّ في أمثال ذلك مطلقاً لايخلو من تأمّل وإن يظهر منهم التسالم عليه في خصوص المسجد، والأحوط[٢] عدم إشغاله، خصوصاً إذا كان[٣] خروجه لضرورة، كتجديد طهارة أو إزالة نجاسة أو قضاء حاجة ونحوها.

(مسألة ١٧) : الظاهر أنّ وضع الرحل مقدّمة للجلوس كالجلوس في إفادة الأولويّة؛ لكن إن كان ذلك بمثل فرش سجّادة ونحوها ممّا يشغل مقدار مكان الصلاة أو معظمه، لابمثل وضع تربة أو سبحة أومسواك وشبهها.

(مسألة ١٨) : يعتبر أن لايكون بين وضع الرحل ومجيئه طول زمان؛ بحيث استلزم تعطيل المكان، وإلّا لم يفد حقّاً، فجاز لغيره أخذ المكان قبل مجيئه؛ ورفع رحله والصلاة مكانه إذا شغل المحلّ بحيث لايمكن الصلاة فيه إلّا برفعه، والظاهر أنّه يضمنه الرافع[٤] إلىٰ أن يوصله إلىٰ صاحبه. وكذا الحال فيما لو فارق المكان معرضاً عنه مع بقاء رحله فيه.

---

← السابقة، وأمّا مع مانعيته وسببيته لتعطيل المسجد، فالظاهر جواز التصرّف؛ لعدم الحقّ للجالس في مكان البساط والرحل بعد ما كان المحلّ مشتركاً ومعدّاً للعبادة ووقفاً للمسجدية، فالتصرّف فيه إنّما يكون لمنع العطلة، ولحفظ حقّ المسلمين والواقف ومصلحة الوقف، كما لايخفى، فيكون مأذوناً فيه، مثل مايذكره الماتن في المسألة الثامنة عشرة بقوله: «فجاز لغيره أخذ المكان...».

١ ـ بالرحل، كما هو الأقوى فيما لايطول زمانه، وكان خروجه لمثل تجديد الطهارة وإزالة النجاسة ممّا يكون مرتبطاً بالجلوس فيه، ويعدّه العرف جلوساً حكماً، وهذا هو المذكور في المسألة السابعة عشرة، وأمّا في غيره فعدم ثبوت الحقّ به مطلقاً لايخلو من قوّة، وقد تعرّض الماتن لبعضه في المسألة الثامنة عشرة.

٢ ـ الأولى.

٣ ـ عدم جواز الإشغال فيه لايخلو عن قوّة، كما مرّ قبيل ذلك.

٤ ـ لقاعدة اليد، لكنّه لايبعد عدم الضمان؛ لكون التصرّف مأذوناً فيه، ففي «المسالك»: «ثمّ على تقدير سقوط حقّه يجوز رفع رحله إن استلزم شغل موضعه التصرّف فيه، وتوقّف تسوية الصفّ عليه، ويضمنه الرافع له إلى أن يوصله إلى صاحبه، جمعاً بين الحقّين، مع احتمال عدم الضمان للإذن فيه شرعاً». (مسالك الأفهام ١٢: ٤٣٤) وما احتمله رحمه الله هو الأقوى.

(مسألة ١٩) : المشاهد كالمساجد في جميع ما ذكر من الأحكام، فإنّ المسلمين فيها شرع سواء؛ سواء العاكف فيها والباد، والمجاور لها والمتحمّل إليها من بعد البلاد. ومن سبق إلىٰ مكان منها لزيارة أو صلاة أو دعاء أو قراءة، ليس لأحد إزعاجه، وهل للزيارة أولويّة علىٰ غيرها، كالصلاة في المسجد بالنسبة إلىٰ غيرها لو قلنا بأولويّتها؟ لايخلو من وجه، لكنّه غير وجيه[1]، كأولويّة من جاء إليها من البلاد البعيدة بالنسبة إلى المجاورين؛ وإن كان ينبغي لهم مراعاتهم، وحكم مفارقة المكان ووضع الرحل وبقائه كما سبق في المساجد.

(مسألة ٢٠) : ومن المشتركات المدارس بالنسبة إلىٰ طالبي العلم، أو الطائفة الخاصّة منهم إذا خصّها الواقف بصنف خاصّ، كما إذا خصّها بصنف العرب أو العجم أو طالب العلوم الشرعية أو خصوص الفقه مثلاً. فمن سبق إلىٰ سكنىٰ حجرة منها فهو أحقّ بها ما لم يفارقها معرضاً عنها وإن طالت مدّة السكنىٰ، إلّا إذا اشترط الواقف له مدّة معيّنة، كثلاث سنين مثلاً، فيلزمه الخروج بعد انقضائها بلا مهلة وإن لم يؤمر به، أو شرط اتّصافه بصفة فزالت عنه تلك الصفة، كما إذا شرط كونه مشغولاً بالتحصيل أو التدريس، فطرأ عليه العجز لمرض أو هرم ونحو ذلك.

(مسألة ٢١) : لايبطل حقّ الساكن بالخروج لحاجة معتادة، كشراء مأكول أو مشروب أو كسوة ونحوها قطعاً وإن لم يترك رحله، ولايلزم تخليف أحد مكانه، بل ولابالأسفار المتعارفة المعتادة، كالرواح للزيارة أو لتحصيل المعاش أو للمعالجة مع نيّة العود وبقاء متاعه ورحله؛ ما لم تطل المدّة إلىٰ حدّ لم يصدق معه السكنىٰ والإقامة عرفاً، ولم يوجب تعطيل المحلّ زائداً على المتعارف، ولم يشترط الواقف لذلك مدّة معيّنة، كما إذا شرط أن لايكون خروجه أزيد من شهر أو شهرين مثلاً، فيبطل حقّه لو تعدّىٰ زمن خروجه عن تلك المدّة.

---

١ ـ بل وجيه فيما يندب فيه الزيارة، كعند رأس الحسين عليه السلام في زيارته، ومقابل المزور مستدبراً للقبلة مستقبلاً للمزور في زيارة غالب الأئمّة عليهم السلام، بل كلّهم؛ لكونها الغرض الأصلي في الوقف وفي المشهد، ولذمّ العقلاء المشتغل بغيرها في تلك الأمكنة.

(مسألة ٢٢) : من أقام في حجرة منها ممّن يستحقّ السكنىٰ بها، له أن يمنع من أن يشاركه غيره إذا كان المسكن معدّاً لواحد؛ إمّا بحسب قابلية المحلّ، أو بسبب شرط الواقف، ولو أُعدّ لما فوقه لم يكن له منع غيره إلّا إذا بلغ العدد الذي أُعدّ له، فللسكنة منع الزائد.

(مسألة ٢٣) : يلحق بالمدارس الرباطات، وهي المواضع المبنيّة لسكنى الفقراء، والملحوظ فيها غالباً للغُرباء، فمن سبق منهم إلىٰ إقامة بيت منها كان أحقّ به، وليس لأحد إزعاجه. والكلام في مقدار حقّه، وما به يبطل حقّه، وجواز منع الشريك وعدمه فيها، كما سبق في المدارس.

(مسألة ٢٤) : ومن المشتركات المياه، والمراد بها مياه الشطوط والأنهار الكبار، كدجلة والفرات والنيل أو الصغار التي لم يجرها أحد، بل جرت بنفسها من العيون أو السيول أو ذوبان الثلوج، وكذلك العيون المنفجرة من الجبال أو في أراضي الموات، والمياه المجتمعة في الوهاد من نزول الأمطار، فإنّ الناس في جميع ذلك شرع سواء، ومن حاز منها شيئاً بآنية أو مصنع أو حوض ونحوها ملكه، وجرىٰ عليه أحكام الملك؛ من غير فرق بين المسلم والكافر. وأمّا مياه العيون والآبار والقنوات، التي حفرها أحد في ملكه أو في الموات بقصد تملّك مائها، فهي ملك للحافر كسائر الأملاك، لايجوز لأحد أخذها والتصرّف فيها إلّا بإذن المالك، عدا بعض التصرّفات التي مرّ بيانها في كتاب الطهارة، وينتقل إلىٰ غيره بالنواقل الشرعيّة؛ قهريّة كانت كالإرث، أو اختيارية كالبيع والصلح والهبة وغيرها.

(مسألة ٢٥) : إذا شقّ نهراً من ماء مباح كالشطّ ونحوه، ملك ما يدخل فيه من الماء، ويجري عليه أحكام الملك كالماء المحوز في آنية ونحوها، وتتبع ملكية الماء ملكيّة النهر[1]، فإن كان النهر لواحد ملك الماء بالتمام. وإن كان لجماعة ملك كلّ منهم من الماء

---

١ ـ لظهور النفقة والعمل وغيرهما من أسباب الملكية في ذلك، ولبناء العقلاء والعرف عليه أيضاً، إلّا مع الشرط أو القرينة على خلافه. وما في «الجواهر» من قوله: «ويتبعه الماء الجاري فيه عندنا في الملكية على الأصحّ، وفي الأحقّية على ما سمعته من الشيخ» (جواهر الكلام ٣٨: ١٢٩) مؤيّد لما ذكرناه من الوجهين.

بمقدار حصّته من ذلك النهر، فإن كان لواحد نصفه ولآخر ثلثه ولثالث سدسه ملكوا الماء بتلك النسبة وهكذا، ولايتبع مقدار استحقاق الماء مقدار الأراضي التي تسقىٰ منه، فلو كان النهر مشتركاً بين ثلاثة أشخاص بالتساوي، كان لكلّ منهم ثلث الماء، وإن كانت الأراضي التي تُسقىٰ منه لأحدهم ألف جريب، ولآخر جريباً، ولآخر نصف جريب، فيصرفان ما زاد على احتياج أرضهما فيما شاءا، بل لو كان لأحدهما رحىً يدور به ولم يكن له أرض أصلاً يساوي مع كلّ من شريكيه في استحقاق الماء.

(مسألة ٢٦) : إنّما يملك النهر المتّصل بالمباح بحفره في الموات بقصد إحيائه نهراً، مع نيّة تملّكه إلىٰ أن يوصله بالمباح، كما مرّ في إحياء الموات، فإن كان الحافر واحداً ملكه بالتمام، وإن كان جماعة كان بينهم علىٰ قدر ما عملوا، فمع التساوي بالتساوي، ومع التفاوت بالتفاوت.

(مسألة ٢٧) : لمّا كان الماء الذي يفيضه النهر المشترك بين جماعة مشتركاً بينهم، كان حكمه حكم سائر الأموال المشتركة، فلايجوز لكلّ واحد منهم التصرّف فيه وأخذه والسقاية به، إلّا بإذن باقي الشركاء، فإن لم يكن بينهم تعاسر ويبيح كلّ منهم سائر شركائه أن يقضي منه حاجته في كلّ وقت وزمان فلابحث. وإن وقع بينهم تعاسر فإن تراضوا بالتناوب والمهاياة ـ بحسب الساعات أو الأيام أو الأسابيع مثلاً ـ فهو، وإلّا فلا محيص من تقسيمه بينهم بالأجزاء؛ بأن توضع علىٰ فم النهر خشبة أو صخرة أو حديدة ذات ثقب متساوية السعة حتّىٰ يتساوى الماء الجاري فيها، ويجعل لكلّ منهم من الثقب بمقدار حصّته، ويجري كلّ منهم ما يجري في الثقبة المختصّة به في ساقية تختصّ به، فإذا كان بين ثلاثة وسهامهم متساوية فإن كانت الثقب ثلاثاً متساوية جعلت لكلّ منهم ثقبة، وإن كانت ستّاً جعلت لكلّ منهم ثقبتان، وإن كانت سهامهم متفاوتة تجعل الثقب علىٰ أقلّهم سهماً، فإذا كان لأحدهم نصفه ولآخر ثلثه ولثالث سدسه، جعلت الثقب ستّاً: ثلاث منها لذي النصف، واثنتان لذي الثلث، وواحدة لذي السدس وهكذا، وبعد ما أُفرزت حصّة كلّ منهم من الماء يصنع بمائه ما شاء.

(مسألة ٢٨) : الظاهر أنّ القسمة بحسب الأجزاء قسمة إجبار، فإذا طلبها أحد الشركاء

يجبر الممتنع منهم عليها، وهي لازمة ليس لأحدهم الرجوع عنها بعد وقوعها. وأمّا المهاياة فهي موقوفة على التراضي، وليست بلازمة[١]، فلبعضهم الرجوع عنها حتّىٰ فيما إذا استوفىٰ تمام نوبته ولم يستوف الآخر نوبته؛ وإن ضمن ـ حينئذٍ ـ مقدار ما استوفاه بالمثل مع إمكانه، وإلّا فبالقيمة.

(مسألة ٢٩): إذا اجتمعت أملاك علىٰ ماء مباح ـ من عين أو وادٍ أو نهر ونحوها ـ بأن أحياها أشخاص عليه ليسقوها منه بواسطة السواقي أو الدوالي أو النواعير أو المكائن المتداولة في هذه الأعصار، كان للجميع حقّ السقي منه، فليس لأحد أن يشقّ نهراً فوقها يقبض الماء كلّه أو ينقصه عن مقدار احتياج تلك الأملاك. وحينئذٍ فإن وفى الماء لسقي الجميع من دون مزاحمة في البين فهو، وإن لم يف ووقع بين أربابها ـ في التقدّم والتأخّر ـ التشاحّ والتعاسر يقدّم الأسبق فالأسبق في الإحياء إن علم السابق، وإلّا يقدّم الأعلىٰ فالأعلىٰ[٢] والأقرب فالأقرب إلىٰ فوهة الماء وأصله، فيقضي الأعلىٰ حاجته، ثمّ يرسله

---

١ ـ بل لازمة إذا كانت على نحو العهد والعقد، كما هو الغالب في المهاياة، وكما أنّ بناءهم فيها أيضاً على اللزوم؛ فإنّ «المؤمنين عند شروطهم»، (وسائل الشيعة ٢١: ٢٧٦ / ٤) وأنّ الأبنية العقلائية معتبرة وحجّة، وأمّا إذا كانت على محض الرضا فغير لازمة، كما لايخفى.

٢ ـ تقديم الأعلى فالأعلى مع عدم وفاء الماء للجميع محلّ تأمّل وإشكال، بل غير تامّ؛ وذلك لأنّ دلالة أخبار الباب على الأحقّية على الإطلاق الشاملة لما أدّت استيفاء الأعلى تمام حاجته إلى ضرر الغير وحرجه وعدم وصول الماء إلى ما هو دونه ممنوعة، فإنّ المنساق منها كونها للأحقّية في السبق، وأنّها في مقام بيان ذلك بما هو هو، فلا إطلاق فيها إلى الاستيفاء المنجر إلى ضرر الغير وحرجه؛ لعدم كونها في مقام بيان الاستيفاء. هذا مع أنّ إطلاقها على التسليم محكوم بقاعدتي نفي الضرر والحرج، بل ولحرمة تضييع المال، فإنّه حرام ومبغوض على الكلّ من المباشر والسبب والقانون والمقنّن، ومع ما في خبر عبادة بن الصامت: «ثمّ يرسل الماء الأسفل الذي يليه، وكذلك حتّى ينقضي الحوائط» (السنن الكبرى، البيهقي ٦: ١٥٤) وقضائه صلّى الله عليه وآله وسلّم في رواية الصادق عليه السلام عنه: «ثمّ يرسل الماء إلى أسفل من ذلك» (وسائل الشيعة ٢٥: ٤٢٠ / ١) وغيرهما ظاهرة في اختصاص الأخبار بما يصل الماء إلى الجميع، ←

إلىٰ ما يليه وهكذا، لكن لايزيد للنخل عن الكعب أي قبّة القدم على الأحوط وإن كان الجواز إلىٰ أوّل الساق لايخلو من قوّة، وللشجر عن القدم، وللزرع عن الشراك.

(مسألة ٣٠) : الأنهار المملوكة المنشقّة من الشطوط ونحوها؛ إذا وقع التعاسر بين أربابها ـ بأن كان الشطّ لايفي في زمان واحد بإملاء جميع تلك الأنهار ـ كان حالها كحال اجتماع الأملاك على الماء المباح المتقدّم في المسألة السابقة، فالأحقّ ما كان شقّه أسبق ثمّ الأسبق. وإن لم يعلم الأسبق فالمدار هو الأعلىٰ فالأعلىٰ. فيقبض الأعلىٰ ما يسعه ثمّ ما يليه وهكذا[1].

(مسألة ٣١) : لو احتاج النهر ـ المملوك المشترك بين جماعة ـ إلىٰ تنقية أوحفر أو إصلاح أو سدّ خرق ونحو ذلك، فإن أقدم الجميع علىٰ ذلك كانت المؤونة على الجميع بنسبة ملكهم للنهر؛ سواء كان إقدامهم بالاختيار أو بالإجبار من حاكم قاهر جائر أو بإلزام من الشرع، كما إذا كان مشتركاً بين المولّىٰ عليهم ورأى الوليّ المصلحة الملزمة في تعميره مثلاً. وإن لم يقدم إلّا البعض لم يجبر الممتنع[2]، وليس للمقدمين مطالبته بحصّته من المؤونة ما لم يكن إقدامهم بالتماس منه وتعهّده ببذل حصّته. نعم لو كان النهر مشتركاً بين القاصر وغيره، وكان إقدام غير القاصر متوقّفاً علىٰ مشاركة القاصر ـ إما لعدم اقتداره بدونه، أو لغير ذلك ـ وجب علىٰ وليّ القاصر مراعاةً لمصلحته تشريكه في التعمير وبذل المؤونة من ماله بمقدار حصّته.

(مسألة ٣٢) : ومن المشتركات المعادن، وهي إمّا ظاهرة، وهي ما لاتحتاج في

---

← فيرسل الأعلى الماء إلى الأسفل، كما لايخفى. وعليه فبعد عدم الدليل على تقديم الأعلى في فرض الضرر بمن هو دونه، كما هو المفروض، لابدّ من العمل بقاعدة الشركة، والتقسيم على مقتضاها؛ لأنّ الناس في الماء شرع سواء.

١ ـ هذا كلّه فيما يفي للجميع ولو في الأزمنة المتعدّدة، وأمّا لو لم يفِ كذلك ولايسع الماء للجميع فالمتّبع قاعدة الشركة وأحكامها، كما مرّ في التعليقة على المسألة السابقة.

٢ ـ لايخلو من نظر، بل منع؛ لقاعدة نفي الضرر والضرار، وقاعدة حفظ المال والنهي عن ضياعه.

استخراجها والوصول إليها إلىٰ عمل ومؤونة، كالملح والقير والكبريت والموميا والكحل والنفط؛ إذا لم يحتج كلّ منها إلى الحفر والعمل المعتدّ به. وإمّا باطنة، وهي ما لا تظهر إلّا بالعمل والعلاج، كالذهب والفضّة والنحاس والرصاص، وكذا النفط إذا احتاج في استخراجه إلىٰ حفر آبار كما هو المعمول غالباً في هذه الأعصار. فأمّا الظاهرة: فهي تملك بالحيازة لابالإحياء، فمن أخذ منها شيئاً ملك ما أخذه ـ قليلاً كان أو كثيراً ـ وإن كان زائداً علىٰ ما يعتاد لمثله وعلىٰ مقدار حاجته، ويبقى الباقي ممّا لم يأخذه على الاشتراك ولايختصّ بالسابق في الأخذ، وليس له على الأحوط[1] أن يحوز مقداراً يوجب الضيق والمضارّة على الناس. وأمّا الباطنة: فهي تملك بالإحياء؛ بأن ينهي العمل والنقب والحفر إلىٰ أن يبلغ نيلها، فيكون حالها حال الآبار المحفورة في الموات لأجل استنباط الماء، وقد مرّ أنّها تُملك بحفرها حتّىٰ يبلغ الماء ويملك بتبعها الماء، ولو عمل فيها عملاً لم يبلغ به نيلها، كان تحجيراً أفاد الأحقّيّة والأولويّة دون الملكيّة.

(مسألة ٣٣): إذا شرع في إحياء معدن ثمّ أهمله وعطّله، أُجبر علىٰ إتمام العمل أو رفع يده عنه، ولو أبدىٰ عذراً أُنظر بمقدار زوال عُذره، ثمّ أُلزم علىٰ أحد الأمرين، كما سبق ذلك كلّه في إحياء الموات.

(مسألة ٣٤): لو أحيا أرضاً ـ مزرعاً أو مسكناً مثلاً ـ فظهر فيها معدن ملكه تبعاً لها[2]؛ سواء كان عالماً به حين إحيائها أم لا.

---

١ ـ بل على الأقوى.

٢ ـ بشرط أن يكون قليلاً، وكونه يسيراً، وأمّا إذا كان كثيراً كغالبها بل جلّها، فالحقُّ فيه ما أفتاه سيّدنا الأُستاذ الإمام الخمينيﷺ في شهر صفر المظفّر سنة ١٤٠٨ من الهجرة النبويّة، من عدم تبعيّتها للأرض المملوكة فضلاً عن المحياة المفروضة في المتن؛ حيث إنّ دليل الملكية التبعية العقلائية في الملكية، ومن المعلوم عدم بناء العقلاء على التبعية في أمثالها، ولذلك أيضاً لايملك الإمامعليه السلام المعدنَ الموجود في مواته المملوك له، وكذا المسلمون في المفتوحة عنوة التي هي للمسلمين، كما هو المشهور فيهما، مع أنّه من أجزائهما، وعليه يبقى المعدن الظاهر فيها على ملك الناس، وهم فيه شرع وشرك سواء. (صحيفة الإمام الخميني ٢٠: ٤٠٢)

(مسألة ٣٥) : لو قال ربّ المعدن لآخر : «اعمل فيه ولك نصف الخارج» مثلاً ، بطل إن كان بعنوان الإجارة ، وصحّ لو كان بعنوان الجعالة[١] .

---

١ ـ لايخفى أنّ الماتن لم‌يذكر مسألة إقطاع الإمام عليه السلام والحكومة المعدن، مع أنّ الظاهر عدم الخلاف في جواز الإقطاع لهما؛ قضاءً للولاية والحكومة على الناس، وحفظاً لحقوقهم، وصرفاً في مصالحهم، ففي «الجواهر»: «وكيف كان فلا إشكال ولا خلاف في أنّه يجوز للإمام إقطاعها قبل أن تملك، بل ربّما ظهر من «التذكرة» الإجماع عليه؛ لأنّه إن لم‌يكن مواتاً داخلاً في ملكه فهو بحكم الموات المندرج في عموم ولايته، وللخبر السابق الدالّ على جواز معدن الباطن». (جواهر الكلام ٣٨: ١١١)

وخصوصيات الإقطاع من الكمّ والكيف والأفراد تابعة لمصالح الناس. وعليه فلايقطع إلّا بقدر ما يتمكّن المقطع من العمل عليه والأخذ منه، حذراً من التعطيل والتضييق على الناس، ومثله أمثال ذلك من فروع المسألة.

# كتاب اللقطة

وهي بمعناها الأعمّ: كلّ مال ضائع عن مالكه ولم يكن يد عليه، وهي إمّا حيوان، أو غير حيوان:

## القول في لقطة الحيوان

وهي المسمّاة بالضالّة:

(مسألة ١): إذا وجد الحيوان في العمران لايجوز أخذه ووضع اليد عليه أيّ حيوان كان، فمن أخذه ضمنه، ويجب عليه حفظه من التلف والإنفاق عليه بما يلزم، وليس له الرجوع على صاحبه بما أنفق. نعم إن كان شاة حبسها ثلاثة أيّام، فإن لم يأت صاحبها باعها وتصدّق بثمنها، والظاهر ضمانها لو جاء صاحبها ولم يرض بالتصدّق، ولايبعد جواز حفظها[1]

---

١ ـ بل يتعيّن عليه حفظه لصاحبه كالغاصب؛ لعدم جواز الأخذ له، كما هو الظاهر، بل المقطوع من الاستدراك بقوله: نعم، فعليه حفظ الشاة ليردّها إلى صاحبها. وما في المتن وغيره من استثناء الشاة واستدراكها المذكورة بقوله: نعم، ومن أنّ لها حكماً خاصّاً من الحبس ثلاثة أيّام، وغيره وإن كان عليه فتوى الأساطين، بل عن غير واحد نسبته إلى الشهرة، بل إلى الأصحاب مشعراً بالإجماع عليه، لكنّ الذهاب إليه والفتوى كذلك مع كونه مخالفاً لقواعد الغصب واليد على مال الغير من دون الإذن الشرعي ولا المالكي مشكل، بل ممنوع. وما استدلّ به لذلك من خبر ابن أبي يعفور قال: قال أبو عبداللّه عليه السلام: «جاء رجل من المدينة، ←

لصاحبها أو دفعها إلى الحاكم أيضاً[1]. ولو كان الحيوان في معرض الخطر لمرض أو

---

← فسألني عن رجل أصاب شاة، فأمرته أن يحبسها عنده ثلاثة أيّام، ويسأل عن صاحبها، فإن جاء صاحبها، وإلّا باعها وتصدّق بثمنها». (وسائل الشيعة ٢٥: ٤٥٩ / ٦)

ففيه: مضافاً إلى ضعفه بمحمّد بن موسى الهمداني، فإنّه إمّا مجهول أو ضعيف كان يضع الحديث، وبمنصور بن العبّاس المجهول أو الضعيف بأنّه مضطرب الأمر، وعدم انجبار سنده بفتوى الأصحاب وإن بالغ «الجواهر» فيه، أنّ الحكم بالبيع والتصدُّق بثمنه مخالف لقاعدة الغصب، ووجوب حفظ المغصوب والردّ إلى صاحبه، بعد ما كان الخبر محمولاً على الأخذ في العمران، ليتمّ الاستدلال به، كما نسبه «الرياض» إلى الأصحاب، أو مقيّداً إطلاقه بالنصوص المعتبرة المشتملة على حكمها في الفلاة، كما أنّه لظهوره في عدم الضمان مع التصدّق ـ لعدم ذكره المشعر، بل الظاهر في عدمه، كما لايخفى ـ مخالف لقاعدة اليد والضمان أيضاً. (جواهر الكلام ٣٨: ٢٥١)

اللهمّ إلّا أن يقال: عدم الضمان إنّما يكون لأمره وإذنه عليه السلام، فإنّ المناسب بل اللازم من الأمر والإذن في الصدقة التي ترجع نفعها إلى المالك دون المصيب عدم الضمان، لكن ذلك أيضاً مورد للتأمُّل، فتأمّل.

لايقال: كونه مخالفاً للقواعد غير مضرّ، فإنّ باب التخصيص والتقييد واسع، ومعهما لا مخالفة حقيقية مضرّة، بل الأخبار المخالفة معهما كذلك كثيرة.

لأنّه يقال: ـ مضافاً إلى ما بدأ لي أخيراً من الشبهة في تخصيص العمومات، وتقييد المطلقات بالمخصِّص والمقيِّد المنفصل المستقلّ، كما في الباب ـ ، أنّ قواعد الغصب والضمان به غير قابلة للتخصيص، كما لايخفى، فإنّه كيف يحصل الإرفاق للغاصب الناقض للقانون والمتعدّي على حقوق الناس؟ ومن يؤخذ بأشقّ الأحوال؟ وهل لايكون الإرفاق به خلافاً للعدل أو الحكمة؟ وهل لايرى العرف ذلك الخبر مناقضاً ومنافياً؟ وكيف كان، فاللازم حمل الخبر على القضيّة الشخصية أو على ما يقتضيه ظاهر الإصابة، وهو الإدراك، فإنّ إصابة الشيء إدراكه، كما يظهر من اللغة، بل ومن موارد الاستعمال في أخبار اللقطة، والإدراك أعمّ من الأخذ، أو على كون تلك الإصابة إصابة جائزة، مثل خوف التلف، مع حمل ثلاثة أيّام فيه أيضاً على كون الإعلام كذلك موجباً لليأس عن وجدان الصاحب، كالإعلام المتعارف في القرى والرساتيق لقلّة أهلها، وإن أبيت عن ذلك كلّه فعلمه راجع إلى أهله، كما أنّه لابدّ إلّا من العمل بالقواعد في أخذ الشاة وغيره من العمران من دون تفاوت بينهما أصلاً، كما لاتفاوت بينهما في الأخذ عن الفلاة.

١ ـ جواز دفع الغاصب المال المغصوب كالمورد إلى الحاكم، وجعل كلفة حفظه عليه، ووجوب ←

غيره جاز له أخذه من دون ضمان، ويجب عليه الإنفاق عليه، وجاز له الرجوع بما أنفقه علىٰ مالكه لو كان إنفاقه عليه بقصد الرجوع عليه، وإن كان له منفعة من ركوب أو حمل عليه أو لبن ونحوه، جاز له استيفاؤها واحتسابها بإزاء ما أنفق، ويرجع إلىٰ صاحبه إن كانت النفقة أكثر، ويؤدّي إليه الزيادة إن زادت المنفعة عنها.

(مسألة ٢) : بعد ما أخذ الحيوان في العمران وصار تحت يده، يجب عليه الفحص عن صاحبه في صورتي جواز الأخذ وعدمه، فإذا يئس من صاحبه تصدّق به أو بثمنه كغيره من مجهول المالك.

(مسألة ٣) : ما يدخل في دار الإنسان من الحيوان ـ كالدجاج والحمام ممّا لم يعرف صاحبه ـ الظاهر خروجه عن عنوان اللقطة، بل هو داخل في عنوان مجهول المالك، فيتفحّص عن صاحبه وعند اليأس منه يتصدّق به. والفحص اللازم هو المتعارف في أمثال ذلك؛ بأن يسأل من الجيران والقريبة من الدور والعمران، ويجوز تملّك مثل الحمام إذا ملك جناحيه ولم يعلم أنّ له صاحباً، ولايجب الفحص، والأحوط فيما إذا علم أنّ له مالكاً ـ ولو من جهة آثار اليد ـ أن يعامل معه معاملة مجهول المالك[1].

(مسألة ٤) : ما يوجد من الحيوان في غير العمران ـ من الطرق والشوارع والمفاوز والصحاري والبراري والجبال والآجام ونحوها ـ إن كان ممّا يحفظ نفسه بحسب العادة من صغار السباع مثل الثعالب وابن آوىٰ والذئب والضبع ونحوها ـ إمّا لكبر جثّته كالبعير، أو لسرعة عدوه كالفرس والغزال، أو لقوّته وبطشه كالجاموس والثور ـ لايجوز أخذه ووضع اليد عليه إذا كان في كلأ وماء، أو كان صحيحاً يقدر علىٰ تحصيل الماء والكلأ. وإن

---

← قبوله محلّ إشكال، بل منع؛ لأنّ ولاية الحاكم على الغائب غير مقتضية لقبول كلفة حفظ ماله الذي صار مغصوباً، وجعله في يد الغائب، بل لايجوز له القبول أيضاً من باب الولاية؛ لعدم الولاية الموجبة لسقوط الضمان عن الغاصب للحاكم، فإنّ ولايته لرعاية مصلحة الغائب ولحفظ حقّه، وقبول المغصوب الموجب لعدم ضمانه مناف لمصلحة المالك الغائب.

١ ـ وأمّا إذا عرف صاحبه فلم يكن مجهول المالك، فيجب ردّه إلى صاحبه، كما في مرسلة الصدوق، (وسائل الشيعة ٢٣: ٣٨٩ / ٣) وهو مقتضى القواعد أيضاً.

كان ممّا تغلب عليه صغار السباع كالشاة وأطفال البعير والدوابّ جاز أخذه[١]، فإذا أخذه عرّفه ـ على الأحوط ـ في المكان الذي أصابه وحواليه إن كان فيه أحد، فإن عرف صاحبه ردّه إليه، وإلّا كان له تملّكه وبيعه وأكله مع الضمان لمالكه لو وجد[٢]، كما أنّ له إبقاءه وحفظه لمالكه، ولا ضمان عليه.

(مسألة ٥): لو أخذ البعير ونحوه في صورة لايجوز له أخذه ضمنه، ويجب عليه الإنفاق عليه، وليس له الرجوع بما أنفقه علىٰ صاحبه وإن كان من قصده الرجوع عليه، كما مرّ فيما يُؤخذ من العمران.

(مسألة ٦): إذا ترك الحيوان صاحبه وسرّحه في الطرق أو الصحاري والبراري، فإن كان بقصد الإعراض عنه جاز لكلّ أحد أخذه وتملّكه، كما هو الحال في كلّ مال أعرض عنه صاحبه. وإن لم يكن بقصد الإعراض، بل كان من جهة العجز عن إنفاقه، أو من جهة جهد الحيوان وكلاله ـ كما يتّفق كثيراً أنّ الإنسان إذا كلّت دابّته في الطرق والمفاوز، ولم يتمكّن من الوقوف عندها، يأخذ رحلها أو سرجها ويسرّحها ويذهب ـ فإن تركه في كلأ وماء وأمن ليس لأحد أن يأخذه، فلو أخذه كان غاصباً ضامناً له، وإن أرسله بعد ما أخذه لم يخرج من الضمان. وفي وجوب حفظه والإنفاق عليه وعدم الرجوع علىٰ صاحبه، ما مرّ فيما يؤخذ في العمران. وإن تركه في خوف وعلىٰ غير ماء وكلأ جاز أخذه. وهو للآخذ إذا تملّكه.

(مسألة ٧): إذا أصاب دابّة، وعلم بالقرائن أنّ صاحبها قد تركها، ولم يدر أنّه قد تركها بقصد الإعراض أو بسبب آخر، كانت بحكم الثاني، فليس له أخذها وتملّكها إلّا إذا كانت في مكان خوف بلا ماء ولا كلأ.

(مسألة ٨): إذا أصاب حيواناً في غير العمران، ولم يدر أنّ صاحبه قد تركه بأحد النحوين، أو لم يتركه بل ضاعه أو شرد عنه، كان بحكم الثاني من التفصيل المتقدّم، فإن كان مثل البعير لم يجز أخذه وتملّكه، إلّا إذا كان غير صحيح ولم يكن في ماء وكلأ، وإن كان

---

١ ـ بل يستحبّ؛ لكونه برّاً وإحساناً إلى صاحبه.

٢ ـ بالضمان لثمن البيع وقيمة يوم أكله.

مثل الشاة جاز أخذه مطلقاً[١].

## القول في لقطة غير الحيوان

وهي التي يطلق عليها «اللقطة» عند الإطلاق، واللقطة بالمعنى الأخصّ. ويعتبر فيها عدم معرفة المالك، فهي قسم من مجهول المالك، لها أحكام خاصّة.

(مسألة ١): يعتبر فيها الضياع عن المالك، فما يؤخذ من يد الغاصب والسارق ليس من اللقطة؛ لعدم الضياع عن مالكه، بل لابدّ في ترتيب أحكامها من إحراز الضياع ولو بشاهد الحال، فالمداس المتبدل بمداسه في المساجد ونحوها، يشكل ترتيب أحكام اللقطة عليه، وكذا الثوب المتبدّل بثوبه في الحمّام ونحوه؛ لاحتمال تعمّد المالك في التبديل، ومعه يكون من مجهول المالك، لا من اللقطة.

(مسألة ٢): يعتبر في صدق اللقطة وثبوت أحكامها الأخذ والالتقاط، فلو رأىٰ غيره شيئاً وأخبر به فأخذه كان حكمها على الآخذ، دون الرائي وإن تسبّب منه، بل لو قال ناولنيه، فنوى المأمور الأخذ لنفسه، كان هو الملتقط دون الآمر، ولو أخذه لا لنفسه وناوله إيّاه، ففي كون الآمر ملتقطاً إشكال[٢]، فضلاً عن أخذه بأمره ونيابته؛ من دون أن يناوله إيّاه.

(مسألة ٣): لو رأىٰ شيئاً مطروحاً على الأرض فأخذه بظن أنّه ماله، فتبيّن أنّه ضائع عن غيره، صار بذلك لقطة[٣] وعليه حكمها. وكذا لو رأىٰ مالاً ضائعاً فنحّاه بعد أخذه من

---

١ ـ تقدّم التفصيل فيه في المسألة الأُولى من مسائل الباب.

٢ ـ وإن كان الظاهر صدق الملتقط على الآمر، بل بناءً على صحّة الاستنابة والنيابة في الالتقاط، كما في حيازة المباحات وإحياء الموات يكفي مجرّد أخذ المأمور النائب في صيرورة الآمر ملتقطاً؛ لكون يده بمنزلة يده وأخذه بمنزلة أخذه.

٣ ـ في ثبوت اللقطة وأحكامها على هذا تأمّل وإشكال، بل منع؛ لعدم صدق الالتقاط وأخذ مال الضائع بذلك، وكيف يحكم عليه بالضمان وبوجوب التعريف مع عدم الاختيار في أخذ ←

جانب إلىٰ آخر. نعم لو دفعه برجله أو بيده ـ من غير أخذ ليتعرّفه ـ فالظاهر عدم صيرورته بذلك ملتقطاً، بل ولا ضامناً؛ لعدم صدق اليد والأخذ[١].

(مسألة ٤) : المال المجهول المالك غير الضائع لايجوز أخذه ووضع اليد عليه، فإن أخذه كان غاصباً ضامناً إلّا إذا كان في معرض التلف، فيجوز بقصد الحفظ[٢]، ويكون ـ حينئذٍ ـ في يده أمانة شرعيّة[٣]، ولايضمن إلّا بالتعدّي أو التفريط. وعلىٰ كلّ ـ من تقديري جواز الأخذ وعدمه ـ لو أخذه، يجب عليه الفحص عن مالكه إلىٰ أن يئس من الظفر به، وعند ذلك يجب عليه أن يتصدّق به أو بثمنه، ولو كان ممّا يعرض عليه الفساد ولايبقىٰ بنفسه يبيعه أو يقوّمه ويصرفه، والأحوط[٤] أن يكون البيع بإذن الحاكم مع الإمكان، ثمّ بعد اليأس عن الظفر بصاحبه يتصدّق بالثمن.

(مسألة ٥) : كلّ مال غير الحيوان أُحرز ضياعه عن مالكه المجهول ولو بشاهد الحال ـ وهو الذي يطلق عليه اللقطة كما مرّ ـ يجوز أخذه والتقاطه علىٰ كراهة، وإن كان المال الضائع في الحرم ـ أي حرم مكّة زادها الله شرفاً وتعظيماً ـ اشتدّت كراهة التقاطه، بل لاينبغي ترك الاحتياط بتركه.

(مسألة ٦) : اللقطة إن كانت قيمتها دون الدرهم[٥] جاز تملّكها في الحال؛ من دون

---

← الضائع واللقطة من جهة الجهل والغفلة. فعلى هذا، له وضعه في محلّه وعوده إليه وليس بضامن. نعم استمرار الأخذ بعد العلم موجب للصدق وجريان أحكام اللقطة، كما هو واضح.

١ ـ بل ومع الأخذ كذلك أيضاً؛ لكون الأخذ للتعرّف لا لأخذ مال الغير واللقطة.

٢ ـ بل يستحبّ؛ لكونه برّاً وإحساناً.

٣ ـ إحساناً وبرّاً.

٤ ـ الاحتياط غير موجّه، فكما له التقويم وصرفه من دون الرجوع إلى الحاكم، فكذلك بيعه، فلاينبغي الفرق بينهما.

٥ ـ ولم يكن لها طالب بحسب المتعارف والغالب، ففي صحيحة حريز عن أبي عبداللّه عليه السلام، قال: «لابأس بلقطة العصا والشظاظ والوتد والحبل والعقال وأشباهه، قال: وقال أبو جعفر عليه السلام: ليس لهذا طالب». (وسائل الشيعة ٢٥: ٤٥٦ / ١) وأمّا إن لم يكن كذلك فالحقّ ←

تعريف وفحص عن مالكها، ولايملكها قهراً بدون قصد التملّك على الأقوىٰ، فإن جاء مالكها ـ بعد ما التقطها ـ دفعها إليه مع بقائها وإن تملّكها على الأحوط لو لم يكن الأقوىٰ، وإن كانت تالفة لم يضمنها الملتقط، وليس عليه عوضها إن كان بعد التملّك، وكذا قبله إن تلفت من غير تفريط منه. وإن كانت قيمتها درهماً أو أزيد وجب عليه تعريفها والفحص عن صاحبها، فإن لم يظفر به، فإن كانت لقطة الحرم تخيّر بين أمرين: التصدّق بها مع الضمان كاللقطة في غير الحرم، أو إبقاؤها وحفظها لمالكها فلا ضمان عليه، وليس له تملّكها. وإن كانت لقطة غير الحرم تخيّر بين أُمور ثلاثة: تملّكها، والتصدّق بها، مع الضمان فيهما، وإبقاؤها أمانة بيده من غير ضمان.

(مسألة ٧): الدرهم هو الفضّة المسكوكة الرائجة في المعاملة، وهو وإن اختلف عياره بحسب الأزمنة والأمكنة، إلّا أنّ المراد هنا ما كان علىٰ وزن اثنتي عشرة حمّصة ونصف حمّصة وعشرها. وبعبارة أُخرىٰ: نصف مثقال وربع عشر المثقال بالمثقال الصيرفي، الذي يساوي أربع وعشرين حمّصة معتدلة، فالدرهم يقارب نصف ريال عجميّ، وكذا ربع روپية انگليزية.

(مسألة ٨): المدار في القيمة[1] مكان الالتقاط وزمانه في اللقطة وفي الدرهم. فإن وجد شيئاً في بلاد العجم ـ مثلاً ـ وكان قيمته في بلد الالتقاط وزمانه أقلّ من نصف ريال، أو وجد في بلاد تكون الرائج فيها الروپية، وكان قيمته أقلّ من ربعها، جاز تملّكه في الحال، ولايجب تعريفه.

(مسألة ٩): يجب التعريف فيما لم يكن أقلّ من الدرهم[2] فوراً على الأحوط. نعم

---

← عدم الفرق بينه وبين الدرهم وما فوقه؛ قضاءً للإطلاقات وعدم الدليل على التقييد إلّا مرسلة الصدوق. (وسائل الشيعة ٢٥: ٤٤٣ / ٩) هذا مع أنّ الظاهر كون دون الدرهم كناية عن عدم الاعتناء وعدم المطالبة من دون موضوعية بخصوصه؛ لكونه كذلك في زمان صدور أخباره، ويشهد عليه ما في استثناء العصا والشظاظ والوتد والحبل والعقال في الرواية.

١ ـ المدار هو عدم المطالبة بها في زمان ومكانه الالتقاط.

٢ ـ إذا كان له طالب بحسب المتعارف والغالب، كما مرّ.

لايجوز التسامح والإهمال والتساهل فيه، فلو أخّره كذلك عصىٰ إلّا مع العذر، وعلىٰ أيّ حال لم يسقط التعريف.

(مسألة ١٠) : قيل: لايجب التعريف إلّا إذا كان ناوياً للتملّك بعده، والأقوىٰ وجوبه مطلقاً؛ وإن كان من نيّته ذلك أو التصدّق أو الحفظ لمالكها، أو غير ناوٍ لشيء أصلاً.

(مسألة ١١) : مدّة التعريف الواجب سنة كاملة، ولايشترط فيها التوالي، فإن عرّفها في ثلاثة شهور في سنة علىٰ نحو يقال في العرف: إنّه عرّفها في تلك المدّة، ثمّ ترك التعريف بالمرّة، ثمّ عرّفها في سنة أُخرىٰ ثلاثة شهور وهكذا إلىٰ أن كمل مقدار سنة في ضمن أربع سنوات ـ مثلاً ـ كفىٰ في تحقّق التعريف الذي هو شرط لجواز التملّك والتصدّق، وسقط عنه ما وجب عليه؛ وإن كان عاصياً في تأخيره بهذا المقدار إن كان بدون عذر.

(مسألة ١٢) : لايعتبر في التعريف مباشرة الملتقط، بل يجوز استنابة الغير مجّاناً أو بالأُجرة مع الاطمئنان بإيقاعه. والظاهر أنّ أُجرة التعريف على الملتقط، إلّا إذا كان من قصده أن يبقىٰ بيده ويحفظها لمالكه، فإنّ في كون الأُجرة على المالك أو عليه تردّداً، والأحوط التصالح.

(مسألة ١٣) : لو علم بأنّ التعريف لا فائدة فيه، أو حصل له اليأس من وجدان مالكها قبل تمام السنة، سقط وتخيّر بين الأمرين في لقطة الحرم، والأحوط ذلك في لقطة غيره أيضاً.

(مسألة ١٤) : لو تعذّر التعريف في أثناء السنة انتظر رفع العذر، وليس عليه بعد ارتفاع العذر استئناف السنة، بل يكفي تتميمها.

(مسألة ١٥) : لو علم بعد تعريف سنة أنّه لو زاد عليها عثر علىٰ صاحبه، فهل يجب الزيادة إلىٰ أن يعثر عليه أم لا؟ وجهان، أحوطهما الأوّل، خصوصاً إذا علم بعثوره مع زيادة يسيرة.

(مسألة ١٦) : لو ضاعت اللقطة من الملتقط ووجدها شخص آخر، لم يجب عليه التعريف، بل يجب عليه إيصالها إلى الملتقط الأوّل. نعم لو لم يعرّفه وجب عليه التعريف سنة طالباً به المالك أو الملتقط الأوّل، فأيّاً منهما عثر عليه يجب دفعها إليه؛ من غير فرق بين ما كان ضياعها من الملتقط قبل تعريفه سنة أو بعده.

(مسألة ١٧) : إذا كانت اللقطة ممّا لا تبقىٰ لسنة ـ كالطبيخ والبطّيخ واللحم والفواكه والخضروات ـ جاز أن يقوّمها علىٰ نفسه ويأكلها ويتصرّف فيها، أو يبيعها من غيره ويحفظ ثمنها لمالكها، والأحوط أن يكون بيعها بإذن الحاكم مع الإمكان؛ وإن كان الأقوىٰ عدم اعتباره، والأحوط حفظها إلىٰ آخر زمان الخوف من الفساد، بل وجوبه لايخلو من قوّة. وكيف كان لايسقط التعريف، فيحفظ خصوصيّاتها وصفاتها قبل أن يأكلها أو يبيعها ثمّ يعرّفها سنة، فإن جاء صاحبها وقد باعها دفع ثمنها إليه، وإن أكلها غرمها بقيمتها، وإن لم يجئ فلا شيء عليه.

(مسألة ١٨) : يتحقّق تعريف سنة بأن يكون في مدّة سنة ـ متوالية أو غير متوالية ـ مشغولاً بالتعريف؛ بحيث لم يعد في العرف متسامحاً متساهلاً في الفحص عن مالكه، بل عدّوه فاحصاً عنه في هذه المدّة، ولايتقدّر ذلك بمقدار معيّن، بل هو أمر عرفيّ. وقد نسب إلى المشهور تحديده: بأن يعرّف في الأُسبوع الأوّل في كلّ يوم مرّة، ثمّ في بقيّة الشهر في كلّ أُسبوع مرّة، وبعد ذلك في كلّ شهر مرّة. والظاهر أنّ المراد بيان أقلّ ما يصدق عليه تعريف سنة عرفاً، ومرجعه إلىٰ كفاية بضع وعشرين مرّة بهذه الكيفيّة. وفيه إشكال من جهة الإشكال في كفاية كلّ شهر مرّة في غير الشهر الأوّل، والظاهر كفاية كلّ أُسبوع مرّة إلىٰ تمام الحول، والأحوط أن يكون في الأُسبوع الأوّل كلّ يوم مرّة.

(مسألة ١٩) : محلّ التعريف مجامع الناس، كالأسواق والمشاهد ومحلّ إقامة الجماعات ومجالس التعازي، وكذا المساجد حين اجتماع الناس فيها وإن كره ذلك فيها، فينبغي أن يكون علىٰ أبوابها حين دخول الناس فيها أو خروجهم عنها.

(مسألة ٢٠) : يجب أن يعرّف اللقطة في موضع الالتقاط مع احتمال وجود صاحبها فيه؛ إن وجدها في محلّ متأهّل من بلد أو قرية ونحوهما، ولو لم يقدر على البقاء لم يسافر بها، بل استناب شخصاً أميناً ثقة ليعرّفها، وإن وجدها في المفاوز والبراري والشوارع وأمثال ذلك عرّفها لمن يجده فيها؛ حتّىٰ أنّه لو اجتازت قافلة تبعهم وعرّفها فيهم، فإن لم يجد المالك فيها أتمّ التعريف في غيرها من البلاد؛ أيّ بلد شاء ممّا احتمل وجود صاحبها فيه، وينبغي أن يكون في أقرب البلدان إليها فالأقرب مع الإمكان.

(مسألة ٢١) : كيفيّة التعريف أن يقول المنادي : من ضاع له ذهب أو فضّة أو ثوب ؟ وما شاكل ذلك من الألفاظ بلغة يفهمها الأغلب . ويجوز أن يقول : من ضاع له شيء أو مال ؟ بل ربما قيل : إنّ ذلك أحوط وأولىٰ ، فإذا ادّعىٰ أحد ضياعه سأله عن خصوصيّاته وصفاته وعلاماته ؛ من وعائه وخيطه وصنعته وأُمور يبعد اطّلاع غير المالك عليه ؛ من عدده وزمان ضياعه ومكانه وغير ذلك ، فإذا توافقت الصفات والخصوصيّات التي ذكرها مع الخصوصيّات الموجودة في ذلك المال ، فقد تمّ التعريف ، ولايضرّ جهله ببعض الخصوصيّات التي لايطّلع عليها المالك غالباً ، ولايلتفت إليها إلّا نادراً . ألا ترىٰ أنّ الكتاب الذي يملكه الإنسان ، ويقرؤه ويطالعه مدّة طويلة من الزمان ، لايطّلع غالباً علىٰ عدد أوراقه وصفحاته ؟ فلو لم يعرف مثل ذلك ، لكن وصفه بصفات وعلامات أُخر لا تخفىٰ على المالك ، كفىٰ في تعريفه وتوصيفه .

(مسألة ٢٢) : إذا لم تكن اللقطة قابلة للتعريف ؛ بأن لم تكن لها علامة وخصوصيّات ممتازة عن غيرها ؛ حتّىٰ يصف بها من يدّعيها ويسأل عنها الملتقط ، كدينار واحد من الدنانير المتعارفة غير مصرور ولا مكسور ، سقط التعريف ، وحينئذٍ هل يتخيّر بين الأُمور الثلاثة المتقدّمة من دون تعريف ، أو يعامل معه معاملة مجهول المالك ، فيتعيّن التصدّق به ؟ وجهان ، أحوطهما الثاني[1] .

(مسألة ٢٣) : إذا التقط اثنان لقطة واحدة ، فإن كانت دون درهم ، جاز لهما تملّكها في الحال من دون تعريف ، وكان بينهما بالتساوي . وإن كانت بمقدار درهم فما زاد ، وجب عليهما تعريفها وإن كانت حصّة كلّ منهما أقلّ من درهم ، ويجوز أن يتصدّىٰ للتعريف كلاهما أو أحدهما ، أو يوزّع الحول عليهما بالتساوي أو التفاضل ، فإن توافقا علىٰ أحد الأنحاء فقد تأدّىٰ ما هو الواجب عليهما وسقط عنهما ، وإن تعاسرا يوزّع الحول عليهما بالتساوي . وهكذا بالنسبة إلىٰ أُجرة التعريف ـ لو كانت ـ عليهما . وبعد ما تمّ حول التعريف يجوز اتّفاقهما على التملّك أو التصدّق أو الإبقاء أمانة ، ويجوز أن يختار أحدهما غير ما يختار الآخر ؛ بأن يختار أحدهما التملّك والآخر التصدّق ـ مثلاً ـ بنصفه ، ثمّ إن تصدّىٰ

---

١ ـ بل لايخلو من قوّة.

أحدهما لأداء تكليفه من التعريف، وترك الآخر عصياناً أو لعذر، فالظاهر عدم جواز تملّك التارك حصّته، وأمّا المتصدّي فيجوز له تملّك حصّته إن عرّفها سنة، والأحوط لهما ـ في صورة التوافق على التوزيع ـ أن ينوي كلّ منهما التعريف عنه وعن صاحبه، وإلّا فيشكل تملّكهما. وكذا في صورة التوافق علىٰ تصدّي أحدهما أن ينوي عن نفسه وعن صاحبه.

(مسألة ٢٤) : إذا التقط الصبيّ أو المجنون، فما كان دون درهم ملكاه إن قصد وليّهما تملّكهما، وأمّا تأثير قصدهما في ذلك فمحلّ إشكال، بل منع، وما كان مقدار درهم فما زاد يعرّف، وكان التعريف علىٰ وليّهما، وبعد تمام الحول يختار ما هو الأصلح لهما من التملّك لهما والتصدّق والإبقاء أمانة.

(مسألة ٢٥) : اللقطة في مدّة التعريف أمانة؛ لايضمنها الملتقط إلّا مع التعدّي أو التفريط. وكذا بعد تمام الحول إن اختار بقاءها عنده أمانة لمالكها، وأمّا إن اختار التملّك أو التصدّق، فإنّها تصير في ضمانه كما تعرفه.

(مسألة ٢٦) : إن وجد المالك وقد تملّكها الملتقط بعد التعريف، فإن كانت العين باقية أخذها، وليس له إلزام الملتقط بدفع البدل من المثل أو القيمة. وكذا ليس له إلزام المالك بأخذ البدل. وإن كانت تالفة أو منتقلة إلى الغير ببيع ونحوه، أخذ بدلها من الملتقط من المثل أو القيمة. وإن وجد بعد ما تصدّق بها، فليس له أن يرجع العين وإن كانت موجودة عند المتصدّق له، وإنّما له أن يرجع على الملتقط ويأخذ منه بدل ماله إن لم يرض بالتصدّق، وإن رضي به لم يكن له الرجوع عليه، وكان أجر الصدقة له. هذا إذا وجد المالك. وأمّا إذا لم يوجد فلا شيء عليه في الصورتين.

(مسألة ٢٧) : لايسقط التعريف عن الملتقط بدفع اللقطة إلى الحاكم؛ وإن جاز له دفعها إليه قبل التعريف وبعده، بل إن اختار التصدّق بها بعد التعريف، كان الأولىٰ أن يدفعها إليه ليتصدّق بها.

(مسألة ٢٨) : لو وجد المالك وقد حصل للّقطة نماء متّصل، يتبع العين فيأخذها بنمائها؛ سواء حصل قبل تمام التعريف أو بعده، وسواء حصل قبل التملّك أو بعده. وأمّا النماء المنفصل، فإن حصل بعد التملّك كان للملتقط، فإذا كانت العين موجودة يدفعها إلى المالك

دون نمائها، وإن حصل في زمن التعريف أو بعده قبل التملّك كان للمالك.

(مسألة ٢٩): لو حصل لها نماء منفصل بعد الالتقاط فعرّف العين حولاً ولم يجد المالك، فهل له تملّك النماء بتبع العين أم لا؟ وجهان، أحوطهما الثاني؛ بأن يعمل معه معاملة مجهول المالك، فيتصدّق به بعد اليأس عن المالك.

(مسألة ٣٠): ما يوجد مدفوناً في الخربة الدارسة ـ التي باد أهلها ـ وفي المفاوز وكلّ أرض لا ربّ لها، فهو لواجده من دون تعريف، وعليه الخمس مع صدق الكنز عليه، كما مرّ في كتابه. وكذا لواجده ما كان مطروحاً وعلم أو ظنّ ـ بشهادة بعض العلائم والخصوصيّات ـ أنّه ليس لأهل زمن الواجد. وأمّا ما علم أنّه لأهل زمانه فهو لقطة، فيجب تعريفه إن كان بمقدار الدرهم فما زاد، وقد مرّ أنّه يعرّف في أيّ بلد شاء.

(مسألة ٣١): لو علم مالك اللقطة قبل التعريف أو بعده، لكن لم يمكن الإيصال إليه ولا إلىٰ وارثه، ففي إجراء حكم اللقطة عليه؛ من التخيير بين الأُمور الثلاثة، أو إجراء حكم مجهول المالك عليه وتعيّن التصدّق به، وجهان[1]. والأحوط إرجاع الأمر إلى الحاكم.

(مسألة ٣٢): لو مات الملتقط فإن كان بعد التعريف والتملّك ينتقل إلىٰ وارثه، وإن كان بعد التعريف وقبل التملّك يتخيّر وارثه بين الأُمور الثلاثة، وإن كان قبل التعريف أو في أثنائه، فلايبعد جريان حكم مجهول المالك عليه.

(مسألة ٣٣): لو وجد مالاً في دار معمورة يسكنها الغير ـ سواء كانت ملكاً له، أو مستأجرة، أو مستعارة، بل أو مغصوبة ـ عرّفه الساكن، فإن ادّعىٰ ملكيّته فهو له، فليدفع إليه بلا بيّنة، ولو قال: «لا أدري» ففي جريان هذا الحكم إشكال، ولو سلبه عن نفسه فالأحوط إجراء حكم اللقطة عليه، وأحوط منه إجراء حكم مجهول المالك، فيتصدّق به بعد اليأس عن المالك.

(مسألة ٣٤): لو وجد شيئاً في جوف حيوان قد انتقل إليه من غيره، فإن كان غير السمك ـ كالغنم والبقر ـ عرّفه صاحبه السابق، فإن ادّعاه دفعه إليه، وكذا إن قال: «لا أدري» على

---

١ ـ ثانيهما لايخلو من قوّة.

الأحوط؛ وإن كان الأقوىٰ أنّه لواجده، وإن أنكره كان للواجد. وإن وجد شيئاً ـ لؤلؤة أو غيرها[١] ـ في جوف سمكة[٢] اشتراها فهو له. والظاهر أنّ الحيوان الذي لم يكن له مالك سابق غير السمك بحكم السمك، كما إذا اصطاد غزالاً فوجد في جوفه شيئاً؛ وإن كان الأحوط إجراء حكم اللّقطة أو مجهول المالك عليه.

(مسألة ٣٥): لو وجد في داره التي يسكنها شيئاً ولم يعلم أنّه ماله أو مال غيره، فإن لم يدخلها غيره، أو يدخلها آحاد من الناس من باب الاتّفاق ـ كالدخلانيّة المعدّة لأهله وعياله ـ فهو له. وإن كانت ممّا يتردّد فيها الناس ـ كالبرّانيّة المعدّة للأضياف والواردين والعائدين والمضايف ونحوها ـ فهو لقطة يجري عليه حكمها. وإن وجد في صندوقه شيئاً ولم يعلم أنّه ماله أو مال غيره فهو له، إلّا إذا كان غيره يدخل يده فيه أو يضع فيه شيئاً فيعرّفه ذلك الغير، فإن أنكره كان له لا لذلك الغير، وإن ادّعاه دفعه إليه، وإن قال: «لا أدري» فالأحوط التصالح.

(مسألة ٣٦): لو أخذ من شخص مالاً، ثمّ علم أنّه لغيره قد أُخذ منه بغير وجه شرعيّ وعدواناً، ولم يعرف المالك، يجري عليه حكم مجهول المالك، لا اللّقطة؛ لما مرّ من أنّه يعتبر في صدقها الضياع عن المالك، ولا ضياع في هذا الفرض. نعم في خصوص ما إذا أودع عنده سارق مالاً، ثمّ تبيّن أنّه مال غيره ولم يعرفه، يجب عليه أن يمسكه ولايردّه إلى السارق مع الإمكان، ثمّ هو بحكم اللقطة، فيعرّفه حولاً، فإن أصاب صاحبه ردّه عليه، وإلّا تصدّق به، فإن جاء صاحبه بعد ذلك خيّره بين الأجر والغرم، فإن اختار الأجر فله، وإن اختار الغرم غرم له وكان الأجر له، وليس له ـ على الأحوط ـ أن يتملّكه بعد التعريف، فليس هو بحكم اللقطة من هذه الجهة.

---

١ ـ ممّا هو مخلوق في البحر.

٢ ـ صيدت من المياه غير المحصورة كالبحار والأنهار، وأمّا الموجودة في المصيدة من المحصور منها المتعارف في زماننا لتربية الأسماك وتكثيرها فهو كالموجود في جوف مثل الغنم والبقر؛ قضاءً لإلغاء الخصوصية في الأحكام الثابتة لهما بصحيحة عبداللّه بن جعفر، (وسائل الشيعة ٢٥: ٤٥٢ / ١) وأنّ المناط سبق اليد، وظهور التغذية من ماله في كونه ملكاً لصاحب التغذية.

(مسألة ٣٧) : لو التقط شيئاً فبعدما صار في يده ادّعاه شخص حاضر، وقال: «إنّه مالي»، يشكل دفعه إليه بمجرّد دعواه، بل يحتاج إلى البيّنة إلّا إذا كان بحيث يصدق عرفاً أنّه في يده، أو ادّعاه قبل أن يلتقطه، فيحكم بكونه ملكاً للمدّعي، ولايجوز له أن يلتقطه.

(مسألة ٣٨) : لايجب دفع اللقطة إلىٰ من يدّعيها إلّا مع العلم أو البيّنة[١] وإن وصفها بصفات وعلامات لايطّلع عليها غير المالك غالباً إذا لم يفد القطع بكونه المالك. نعم نسب إلى الأكثر: أنّه إن أفاد الظنّ جاز دفعها إليه، فإن تبرّع بالدفع لم يمنع، وإن امتنع لم يجبر، وهو الأقوىٰ[٢]؛ وإن كان الأحوط الاقتصار في الدفع علىٰ صورة العلم أو البيّنة.

(مسألة ٣٩) : لو تبدّل مداسه بمداس آخر في مسجد أو غيره، أو تبدّل ثيابه في حمّام أو غيره بثياب آخر، فإن علم أنّ الموجود لمن أخذ ماله جاز أن يتصرّف فيه، بل يتملّكه بعنوان التقاصّ عن ماله إذا علم أنّ صاحبه قد بدّله متعمّداً، وجريان الحكم في غير ذلك محلّ إشكال؛ وإن لايخلو من قرب لكن بعد الفحص[٣] عن صاحبه واليأس منه. وكذا

---

١ ـ أو غيرهما من الحجج الشرعية.

٢ ـ إذا لم يكن متّهماً؛ لحجّية توصيفه بتلك الصفات، فإنّه المتعارف في تعريف المال الضائع، وقرّره الصادق عليه السلام وأمضاه في قصّة دفع سعيد بن عمرو الجعفي الكيس الذي فيه الدنانير بالوصف. (وسائل الشيعة ٢٥: ٤٤٩ / ١)

هذا مضافاً إلى ما في صحيح البزنطي في الطير، وما في النبويّ الذي أمر فيه بحفظ عقاصها ووكائها من الظهور في حجّية التوصيف، وأنّه حجّة على ذلك. (وسائل الشيعة ٢٥: ٤٦١ / ١؛ السنن الكبرى، البيهقي ٦: ١٨٥)

ومضافاً إلى كون الحجّية مؤيّدة بإفضاء عدم قبول الوصف المزبور إلى تهمة الملتقط، وعدم وصول المال إلى مالكه؛ لصعوبة إقامة مثل البيّنة على بعض الأموال وخصوصاً النقد منه. ولايخفى أنّ مقتضى القاعدة في حجّية التوصيف كغيره من الحجج لزوم الدفع ووجوبه إلى مدّعيها، وجبر الممتنع إذا طالبها المدّعي، فإنّ الحجّة مثبتة ودليل على كونها مال الغير، وبذلك يظهر ما في المتن وغيره من الجواز وعدم الجبر.

٣ ـ بل قبله أيضاً؛ لعدم الدليل على وجوب الفحص فيما لم يعلم التعمّد، فضلاً عمّا علم، لأنّه المبدِّل ولو سهواً، ﴿وَلاتَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ﴾. (الأنعام (٦) : ١٦٤)

يجب الفحص في صورة تعمّده. نعم لو كان الموجود أجود ممّا أُخذ يلاحظ التفاوت، فيقوّمان معاً ويتصدّق مقدار التفاوت بعد اليأس عن صاحب المتروك، وإن لم يعلم بأنّ المتروك لمن أخذ ماله أو لغيره، يعامل معه معاملة مجهول المالك[١]، فيتفحّص عن صاحبه ومع اليأس عنه يتصدّق به، بل الأحوط ذلك ـ أيضاً ـ فيما لو علم أنّ الموجود للآخذ لكن لم يعلم أنّه قد بدّل متعمّداً.

## خاتمة

إذا وجد صبيّاً ضائعاً لا كافل له، ولايستقلّ بنفسه على السعي فيما يصلحه والدفع عمّا يضرّه ويهلكه ـ ويقال له: اللقيط ـ يجوز ـ بل يستحبّ ـ التقاطه وأخذه، بل يجب مقدّمة[٢] إن توقّف حفظه عليه لو كان في معرض التلف[٣]؛ سواء كان منبوذاً قد طرحه أهله في شارع أو مسجد ونحوهما؛ عجزاً عن النفقة، أو خوفاً من التهمة، أو غيره، بل وإن كان مميّزاً بعد صدق كونه ضائعاً تائهاً لا كافل له، وبعد ما أخذ اللقيط والتقطه يجب عليه حضانته وحفظه والقيام بضرورة تربيته بنفسه أو بغيره، وهو أحقّ به من غيره إلىٰ أن يبلغ، فليس لأحد أن ينتزعه من يده ويتصدّىٰ حضانته، غير من له حقّ الحضانة شرعاً بحقّ النسب كالأبوين والأجداد وسائر الأقارب، أو بحقّ الوصاية كوصيّ الأب أو الجدّ إذا وجد أحد هؤلاء، فيخرج بذلك عن عنوان اللقيط؛ لوجود الكافل له حينئذٍ، واللقيط من لا

---

١ ـ إلّا في التصرّفات الجزئية، مثل المشي بالمداس إلى البيت؛ لشهادة الحال برضى المالك بذلك، وعدم المدّعى للموجود.

٢ ـ وجوباً كفائياً.

٣ ـ بالنسبة إلى من لايكون أخذه وحفظه موجباً للحرج والمشقّة الرافعة للتكاليف، ومع عدم وجود الحكومة، وإلّا فالظاهر كون الوجوب متوجّهاً إلى الحكومة، فإنّ ذلك الأخذ يعدّ عند العقلاء والعرف من فرائض الحكومة وتكاليفها. نعم تكليفها بذلك أيضاً كتكليف الأشخاص مرتفع بالحرج، إن لم‌يكن الحرج ناشئاً من أفعالها وقوانينها الاجتماعية، والقصور في دفع تحقّق اللقيط، وإلّا فتكليفها غير مرتفع، بل يكون باقياً على حاله؛ لانصراف مثل قاعدة الحرج والضرر عن المقدّم منهما، وعمّا يكون المكلّف شخصاً حقيقيّاً أو حقوقيّاً مقصّراً في تحقّق الحرج.

كافل له، وكما لهؤلاء حقّ الحضانة فلهم انتزاعه من يد آخذه، كذلك عليهم ذلك، فلو امتنعوا أُجبروا عليه.

(مسألة ١): إذا كان للّقيط مال؛ من فراش أو غطاء زائدين علىٰ مقدار حاجته أو غير ذلك، جاز للملتقط صرفه في إنفاقه بإذن الحاكم[1] أو وكيله، ومع تعذّرهما وتعذّر عدول المؤمنين ـ على الأحوط ـ جاز له ذلك بنفسه، ولا ضمان عليه. وإن لم يكن له مال، فإن وجد من ينفق عليه ـ من حاكم بيده بيت المال، أو من كان عنده حقوق تنطبق عليه من زكاة أو غيرها، أو متبرّع ـ كان له الاستعانة بهم في إنفاقه، أو الإنفاق عليه من ماله، وليس له ـ حينئذٍ ـ الرجوع على اللقيط بما أنفقه بعد بلوغه ويساره وإن نوى الرجوع عليه، وإن لم يكن

---

١ ـ ومن الممكن، بل القويّ أنّه يجوز للملتقط الإنفاق على اللقيط من ماله بنفسه، وعدم الضمان عليه، من دون الاحتياج إلى إذن الحاكم وغيره ولو مع الإمكان؛ للأصل، ولتنقيح المناط والأولوية من جواز التصرُّف في بدنه وتربيته وحضانته. وكيف يجوز للشارع أن يأذن في ذلك التصرّف للملتقط من دون إذن الحاكم مع أنّه مربوط ببدنه وروحه وتربيته التي تكون أعظم وأكبر من التصرّف في ماله للإنفاق عليه، ولكنّه لايأذن في التصرّف في ماله إلّا مع إذن الحاكم.

وبالجملة، الأولوية القطعية العرفية وتنقيح المناط حجّة ودليل على عدم اعتبار الإذن، فإنّ المناط هو حفظ اللقيط والبرّ والإحسان إليه الموجود في الإنفاق أيضاً، فإذن الشارع فيه الذي هو الحاكم الحقيقي والحاكم على جميع الحكّام كافٍ في جواز التصرّف، كما لايخفى. ولعلّ ذلك هو المراد ممّا في «مجمع الفائدة والبرهان» من الاستدلال على عدم اعتبار الإذن، مضافاً إلى الأصل، بقوله: «ولولايته عليه في الجملة»، (مجمع الفائدة والبرهان ١٠: ٤١٧) وإلّا فبظاهره يكون باطلاً؛ لعدم زيادته على القياس. هذا مع أنّ الملتقط بمنزلة اللقيط، فكما أنّه يجوز له الإنفاق عن ماله لنفسه إن كان قادراً عليه من دون الاحتياج إلى الإذن، فكذلك الملتقط؛ لعدم الخصوصية، كما لايخفى، ومع ما في الاستيذان والإذن في أمثال المورد ممّا يكون الحاكم مجبوراً وملزماً بالإذن من شبهة اللغوية، بل تحقّقها عرفاً وعقلاً، فإنّه لافائدة فيهما، وليسا من الأُمور المربوطة بالحكومة ومصالح المجتمع، كما يظهر للمتأمّل في جوانب المسألة، فتدبّر جيّداً في افتراق المسائل الحكومية، ومصالح المجتمع، وأمر الولاية، حتّى لايحصل لك الخلط بينها وبين غيرها من المسائل والتكاليف والحقوق الشخصية.

من ينفق عليه ـ من أمثال ما ذكر ـ تعيّن عليه، وكان له الرجوع عليه مع قصد الرجوع[١] لابدونه.

(مسألة ٢) : يشترط في الملتقط : البلوغ والعقل والحرّيّة، وكذا الإسلام إن كان اللقيط محكوماً بالإسلام.

(مسألة ٣) : لقيط دار الإسلام محكوم بالإسلام، وكذا لقيط دار الكفر إذا وجد فيها مسلم احتمل تولّد اللقيط منه. وإن كان في دار الكفر ولم يكن فيها مسلم، أو كان ولم يحتمل كونه منه، يحكم بكفره، وفيما كان محكوماً بالإسلام لو أعرب عن نفسه الكفر بعد البلوغ يحكم بكفره، لكن لايجري عليه حكم المرتدّ الفطري على الأقوىٰ.

---

١ ـ بل مع عدم قصد التبرّع؛ لحرمة العمل إلّا معه، قضاءً لحرمة العمل، والخارج مافيه قصد التبرّع، اعتباراً بسلطته على نفسه وعمله.

# كتاب النكاح

وهو من المستحبّات الأكيدة، وما ورد في الحثّ عليه والذمّ علىٰ تركه ممّا لايحصىٰ كثرة: فعن مولانا الباقر عليه السلام قال: «قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: ما بُني بناء في الإسلام أحبّ إلى الله عزّوجلّ من التزويج»، وعن مولانا الصادق عليه السلام: «ركعتان يُصلّيهما المتزوّج أفضل من سبعين ركعة يصلّيهما عزبٌ»، وعنه عليه السلام قال: «قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: رذّال موتاكم العزّاب»، وفي خبر آخر عنه صلى الله عليه وآله وسلم: «أكثر أهل النار العزّاب»، ولاينبغي أن يمنعه الفقر والعيلة، بعد ما وعد الله ـ عزّوجلّ ـ بالإغناء والسعة بقوله عزّ من قائل: ﴿**إِنْ يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُغْنِهِمُ ٱللَّهُ مِن فَضْلِهِ**﴾، فعن النبيّ صلى الله عليه وآله وسلم: «من ترك التزويج مخافة العيلة فقد أساء الظنّ بالله عزّوجلّ» هذا.

وممّا يناسب تقديمه علىٰ مقاصد هذا الكتاب أُمور: بعضها متعلّق بمن ينبغي اختياره للزواج ومن لاينبغي، وبعضها في آداب العقد، وبعضها في آداب الخلوة مع الزوجة، وبعضها من اللواحق التي لها مناسبة بالمقام، وهي تذكر في ضمن مسائل:

(مسألة ١): ممّا ينبغي أن يهتمّ به الإنسان النظر في صفات من يريد تزويجها، فعن النبيّ صلى الله عليه وآله وسلم: «اختاروا لنطفكم، فإنّ الخال أحد الضجيعين»، وفي خبر آخر: «تخيّروا لنطفكم، فإنّ الأبناء تشبه الأخوال».

وعن مولانا الصادق عليه السلام لبعض أصحابه حين قال: قد هممت أن أتزوّج: «انظر أين تضع نفسك، ومن تشركه في مالك، وتطلعه علىٰ دينك وسرّك، فإن كنت لابدّ فاعلاً فبكراً تنسب إلى الخير وحسن الخلق» الخبر.

وعنه عليه السلام : «إنّما المرأة قلادة، فانظر ما تتقلّد، وليس للمرأة خطر؛ لا لصالحتهنّ ولا لطالحتهنّ. فأمّا صالحتهنّ فليس خطرها الذهب والفضّة، هي خيرٌ من الذهب والفضّة، وأمّا طالحتهنّ فليس خطرها التراب، التراب خيرٌ منها». وكما ينبغي للرجل أن ينظر فيمن يختارها للتزويج، كذلك ينبغي ذلك للمرأة وأوليائها بالنسبة إلى الرجل، فعن مولانا الرضا، عن آبائه عليهم السلام، عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أنّه قال: «النكاح رقّ، فإذا أنكح أحدكم وليدته فقد أرقّها، فلينظر أحدكم لمن يرقّ كريمته».

(مسألة ٢) : ينبغي أن لايكون النظر في اختيار المرأة مقصوراً على الجمال والمال، فعن النبيّ صلى الله عليه وآله وسلم : «من تزوّج امرأة لايتزوّجها إلّا لجمالها لم ير فيها ما يحبّ، ومن تزوّجها لمالها لايتزوّجها إلّا له وكله الله إليه، فعليكم بذات الدين». بل يختار من كانت واجدة لصفات شريفة صالحة قد وردت في مدحها الأخبار، فاقدة لصفات ذميمة قد نطقت بذمّها الآثار، وأجمع خبر في هذا الباب ما عن النبيّ صلى الله عليه وآله وسلم أنّه قال: «خير نسائكم الولود الودود العفيفة العزيزة في أهلها، الذليلة مع بعلها، المتبرجة مع زوجها، الحصان علىٰ غيره، التي تسمع قوله وتطيع أمره ـ إلىٰ أن قال ـ ألا أخبركم بشرار نسائكم؟ الذليلة في أهلها، العزيزة مع بعلها، العقيم الحقود التي لا تتورّع من قبيح، المتبرّجة إذا غاب عنها بعلها، الحصان معه إذا حضر، لا تسمع قوله، ولا تطيع أمره، وإذا خلا بها بعلها تمنّعت منه كما تمنّع الصعبة عن ركوبها، لا تقبل منه عذراً ولا تقيل له ذنباً». وفي خبر آخر عنه صلى الله عليه وآله وسلم : «إيّاكم وخضراء الدمن. قيل يارسول الله: وما خضراء الدمن؟ قال: المرأة الحسناء في منبت السوء».

(مسألة ٣) : يكره تزويج الزانية[1] والمتولّدة من الزنا وأن يتزوّج الشخص قابلته أو ابنتها.

(مسألة ٤) : لاينبغي للمرأة أن تختار زوجاً سيّئ الخلق والمخنّث والفاسق[2] وشارب الخمر.

(مسألة ٥) : يستحبّ الإشهاد في العقد والإعلان به والخطبة أمامه، أكملها ما اشتملت

---

١ ـ بل حرمته على الزاني بها قبل التوبة لايخلو من قوّة.

٢ ـ إذا لم يؤمن معه من الإضرار بها ومن قهرها عليه، ففي إطلاقه إشكال.

على التحميد والصلاة على النبيّ صلى الله عليه وآله والأئمّة المعصومين عليهم السلام والشهادتين، والوصيّة بالتقوىٰ، والدعاء للزوجين. ويجزي الحمد لله والصلاة علىٰ محمّد وآله، بل يجزي التحميد فقط وإيقاعه ليلاً. ويكره إيقاعه والقمر في برج العقرب وإيقاعه في محاق الشهر وفي أحد الأيام المنحوسة في كلّ شهر المشتهرة في الألسن بكوامل الشهر، وهي سبعة: الثالث، والخامس، والثالث عشر، والسادس عشر، والحادي والعشرون والرابع والعشرون، والخامس والعشرون.

(مسألة ٦): يستحبّ أن يكون الزفاف ليلاً، والوليمة في ليله أو نهاره، فإنّها من سنن المرسلين وعن النبيّ صلى الله عليه وآله: «لا وليمة إلّا في خمس: في عرس أو خرس أو عذار أو وكار أو ركاز» يعني للتزويج أو ولادة الولد أو الختان أو شراء الدار أو القدوم من مكّة، وإنّما تستحبّ يوماً أو يومين لا أزيد؛ للنبوي: «الوليمة في الأوّل حقّ، ويومان مكرمة، وثلاثة أيام رياء وسمعة»، وينبغي أن يُدعىٰ لها المؤمنون، ويستحبّ لهم الإجابة والأكل وإن كان المدعوّ صائماً نفلاً، وينبغي أن يعمّ صاحب الدعوة الأغنياء والفقراء، وأن لايخصّها بالأغنياء، فعن النبيّ صلى الله عليه وآله: «شرّ الولائم أن يدعىٰ لها الأغنياء ويترك الفقراء».

(مسألة ٧): يستحبّ لمن أراد الدخول بالمرأة ليلة الزفاف أو يومه أن يصلّي ركعتين ثمّ يدعو بعدهما بالمأثور، وأن يكونا علىٰ طهر، وأن يضع يده علىٰ ناصيتها مستقبل القبلة، ويقول: «أللّهمّ علىٰ كتابك تزوّجتها، وفي أمانتك أخذتها، وبكلماتك استحللت فرجها، فإن قضيت في رحمها شيئاً فاجعله مسلماً سويّاً، ولاتجعله شرك شيطان».

(مسألة ٨): للخلوة بالمرأة مطلقاً ولو في غير الزفاف آداب، وهي بين مستحبّ ومكروه.

أمّا المستحبّة فمنها: أن يسمّي عند الجماع، فإنّه وقاية عن شرك الشيطان، فعن الصادق عليه السلام: «أنّه إذا أتىٰ أحدكم أهله فليذكر الله، فإن لم يفعل وكان منه ولد كان شرك شيطان»، وفي معناه أخبار كثيرة. ومنها: أن يسأل الله تعالىٰ أن يرزقه ولداً تقيّاً مباركاً زكيّاً ذكراً[1] سويّاً. ومنها: أن يكون علىٰ وضوء، سيّما إذا كانت المرأة حاملاً.

---

١ ـ لا دليل على استحباب التقييد به، بل على عدم تقييده الدليل والحجّة.

وأمّا المكروهة: فيكره الجماع في ليلة خسوف القمر، ويوم كسوف الشمس، ويوم هبوب الريح السوداء والصفراء والزلزلة، وعند غروب الشمس حتّىٰ يذهب الشفق، وبعد طلوع الفجر إلىٰ طلوع الشمس، وفي المحاق، وفي أوّل ليلة من كلّ شهر، ما عدا شهر رمضان، وفي ليلة النصف من كلّ شهر، وليلة الأربعاء، وفي ليلتي الأضحىٰ والفطر. ويستحبّ ليلة الاثنين والثلاثاء والخميس والجمعة ويوم الخميس عند الزوال، ويوم الجمعة بعد العصر، ويكره الجماع في السفر إذا لم يكن معه ماء يغتسل به، والجماع وهو عريان وعقيب الاحتلام قبل الغسل. نعم لابأس بأن يجامع مرّات من غير تخلّل الغسل بينها ويكون غسله أخيراً، لكن يستحبّ غسل الفرج والوضوء عند كلّ مرّة. وأن يجامع وعنده من ينظر إليه حتّى الصبيّ والصبيّة، والجماع مستقبل القبلة ومستدبرها، وفي السفينة، والكلام عند الجماع بغير ذكر الله، والجماع وهو مختضب أو هي مختضبة، وعلى الامتلاء من الطعام. فعن الصادق عليه السلام: «ثلاث يهدمن البدن وربما قتلن: دخول الحمّام على البطنة، والغشيان على الامتلاء، ونكاح العجائز». ويكره الجماع قائماً، وتحت السماء، وتحت الشجرة المثمرة، ويكره أن تكون خرقة الرجل والمرأة واحدة، بل يكون له خرقة ولها خرقة، ولايمسحا بخرقة واحدة فتقع الشهوة على الشهوة، ففي الخبر: «إنّ ذلك يعقب بينهما العداوة».

(مسألة ٩): يستحبّ التعجيل في تزويج البنت، وتحصينها بالزوج عند بلوغها، فعن الصادق عليه السلام: «من سعادة المرء أن لا تطمث ابنته في بيته»، وفي الخبر: «إنّ الأبكار بمنزلة الثمر على الشجر إذا أدرك ثمارها فلم تجتن، أفسدته الشمس ونثرته الرياح، وكذلك الأبكار إذا أدركن ما تدرك النساء، فليس لهنّ دواء إلّا البعولة»، وأن لايردّ الخاطب إذا كان من يرضىٰ خلقه ودينه وأمانته، وكان عفيفاً صاحب يسار، ولا يُنظر إلىٰ شرافة الحسب وعلوّ النسب، فعن عليّ عليه السلام، عن النبيّ صلى الله عليه وآله وسلم: «إذا جاءكم من ترضون خلقه ودينه فزوّجوه. قلت يا رسول الله وإن كان دنيّاً في نسبه، قال: إذا جاءكم من ترضون خلقه ودينه فزوّجوه، إلّا تفعلوه تكن فتنة في الأرض وفساد كبير»[1].

(مسألة ١٠): يستحبّ السعي في التزويج والشفاعة فيه وإرضاء الطرفين، فعن

---

١ ـ دلالة الرواية من جهة العلّة على الحرمة غير خالية عن القوّة.

الصادق عليه السلام قال: «قال أمير المؤمنين عليه السلام: أفضل الشفاعات أن تشفع بين اثنين في نكاح حتّىٰ يجمع الله بينهما». وعن الكاظم عليه السلام قال: «ثلاثة يستظلّون بظلّ عرش الله يوم القيامة يوم لا ظلّ إلّا ظلّه: رجل زوّج أخاه المسلم، أو أخدمه، أو كتم له سرّاً»، وعن النبيّ صلى الله عليه وآله وسلم: «من عمل في تزويج بين مؤمنين حتّىٰ يجمع بينهما، زوّجه الله ألف امرأة من الحور العين كلّ امرأة في قصر من درّ وياقوت، وكان له بكلّ خطوة خطاها، أو بكلّ كلمة تكلّم بها في ذلك، عمل سنة قام ليلها وصام نهارها، ومن عمل في فرقة بين امرأة وزوجها كان عليه غضب الله ولعنته في الدنيا والآخرة، وكان حقّاً على الله أن يرضخه بألف صخرة من نار، ومن مشىٰ في فساد ما بينهما ولم يفرّق كان في سخط الله ـ عزّوجلّ ـ ولعنته في الدنيا والآخرة، وحرّم عليه النظر إلىٰ وجهه».

(مسألة ١١): المشهور الأقوىٰ جواز وطء الزوجة دبراً علىٰ كراهيّة شديدة، والأحوط تركه خصوصاً[1] مع عدم رضاها.

(مسألة ١٢): لايجوز وطء الزوجة قبل إكمال تسع سنين[2]، دواماً كان النكاح أو

---

١ ـ بل الأقوى فيه الحرمة، فرضايتها شرط للجواز.

٢ ـ لعدم بلوغها وعدم تحمّلها للوطء قطعاً بحسب الغالب، وأمّا بعد إكماله فالجواز وعدمه دائر مدار البلوغ والتحمّل، فإنّ الظاهر المتفاهم عرفاً بمناسبة الحكم والموضوع عدم الخصوصية لما قبل التسع من حيث عدم البلوغ بما هو هو، بل لكونه مورداً بحسب الغلبة؛ لعدم القابلية للوطء وتحمّلها، فهو المناط. ويشهد عليه الترديد بين التسع والعشر في خبر زرارة عن أبي جعفر عليه السلام قال: «لايدخل بالجارية حتّى يأتي لها تسع سنين أو عشر سنين»، (وسائل الشيعة ٢٠: ١٠٢ / ٢) والعشر في خبر غياث بن إبراهيم، عن جعفر، عن أبيه، عن عليّ عليه السلام قال: «لاتوطأ جارية لأقلّ من عشر سنين فإن فعل فعيبت فقد ضمن»، (وسائل الشيعة ٢٠: ١٠٣ /٧) فإنّ الظاهر كونهما ناظرين إلى ذلك المناط.

وفي «الحدائق» بعد نقله خبر زرارة المتقدّم قال: «قال بعض المحدّثين: لعلّ المراد بالترديد لاختلافهنّ في كبر الجثّة وصغرها وقوّة البنية وضعفها، انتهى، وهو جيّد». (الحدائق الناضرة ٢٣: ٩١)

وما في «الجواهر» من ذكره المحامل الثلاثة لهما بقوله: «المحمولتين على الترديد من ←

منقطعاً، وأمّا سائر الاستمتاعات ـ كاللمس بشهوة والضمّ والتفخيذ ـ فلابأس بها[١] حتّىٰ في الرضيعة، ولو وطئها قبل التسع ولم يفضها لم يترتّب عليه شيء غير الإثم على الأقوىٰ، وإن أفضاها ـ بأن جعل مسلكي البول والحيض واحداً، أو مسلكي الحيض والغائط واحداً ـ حرم عليه وطؤها أبداً[٢]، لكن على الأحوط في الصورة الثانية. وعلىٰ أيّ حال لم تخرج عن زوجيّته على الأقوىٰ، فيجري عليها أحكامها من التوارث وحرمة الخامسة وحرمة أُختها معها وغيرها، ويجب عليه نفقتها مادامت حيّة وإن طلّقها، بل وإن تزوّجت بعد الطلاق على الأحوط، بل لايخلو من قوّة، ويجب عليه دية الإفضاء[٣]، وهي دية النفس،

---

← الراوي أو استحباب التأخير إلى العشر أو اختلاف النساء في تحمل الوطء»، (جواهر الكلام ٢٩: ٤١٤) فلايخفى عليك أنّ الأجود بل الجيّد منها هو الثالث.

١ ـ بل الظاهر البأس والحرمة فيها، لاسيّما في الرضيعة؛ لكونها منكراً، فيكون منهيّاً عنه بقوله تعالى: ﴿وَيَنْهَى عَنِ الفَحْشَاء والْمُنْكَرِ وَالْبَغْيِ﴾، (النحل (١٦) : ٩٠) ولكونها مستقبحة عقلائية وموجبة لاستحقاق فاعلها المذمّة الكاشفة عن الحرمة الشرعية، كما لايخفى. هذا مع ما فيها من المضارّ الجسمانية والمشاكل الروحانية والمعنوية للصغيرة، بل وللبالغة غير المستعدّة للزواج، وللاستمتاع بها، كما لايخفى، المختلفة زماناً ومكاناً وسنّاً للزوج والزوجة، بل ومع حرمتها لابدّ من القول بحرمة الزواج؛ لأجل الاستمتاعات المحرّمة أيضاً، بل بطلانه كذلك؛ قضاءً لنفي الضرر والضرار وكون الزواج بداعي الاستمتاعات المحرّمة، بل على الحاكم منع الزواج المحتمل فيه ذلك، إلّا مع إحرازه العدم للغلبة أو القضاء العرفيّ؛ قضاءً لشؤون الحكومة، ودفعها المفاسد والمضارّ عن الناس والرعيّة. ولايخفى عدم الفرق في الأحكام المذكورة بالنسبة إلى الجارية والغلام، فكما أنّها ثابتة بالنسبة إلى تحقّق الضرر والقبح في الجارية، فكذلك تكون ثابتة في تحقّقها بالنسبة إلى الغلام.

٢ ـ الحرمة ممنوعة؛ لما في تعطيل هذا الفرج وعدم الاستمتاع منه من المنافاة لغرض الشارع، ولما فيه من الحرج عليها، ولمخالفته لقوله تعالى: ﴿فَإمْساكٌ بِمَعْرُوفٍ أوْ تَسْرِيحٌ بإحْسَانٍ﴾، (البقرة (٢): ٢٢٩) فالأقوى الحلّية، لاسيّما مع اندمال جرحها وعودها على ما كانت، بل لوتكن الشهرة في المسألة لقلنا: إنّ الحلّية مقطوعة، وبذلك يظهر عدم المحلّ لقوله في المتن: «لكن على الأحوط في الصورة الثانية»، كما لايخفى.

٣ ـ مطلقاً على الأقوى فيما صارت المرأة بالإفضاء ممّن لم تلد أبداً، وعلى الأحوط في غير ←

فإذا كانت حرّة فلها نصف دية الرجل[١]، مضافاً إلى المهر الذي استحقّته بالعقد والدخول. ولو دخل بزوجته بعد إكمال التسع[٢] فأفضاها، لم تحرم عليه ولم تثبت الدية، ولكن الأحوط الإنفاق عليها مادامت حيّة وإن كان الأقوىٰ[٣] عدم الوجوب.

(مسألة ١٣) : لايجوز ترك وطء الزوجة أكثر من أربعة أشهر[٤] إلّا بإذنها؛ حتّى المنقطعة على الأقوىٰ[٥]، ويختصّ الحكم بصورة عدم العذر، وأمّا معه فيجوز الترك

---

← ذلك مطلقاً أيضاً، وإن كان سقوط الدية فيه مع إمساكها الزوج وعدم طلاقها إلى أن تموت لايخلو من وجه وجيه.

١ ـ بل لها دية الرجل كاملة على ما يأتي تفصيله في كتاب الديات، فإنّ دية المرأة مساوية مع دية الرجل خلافاً للمشهور، بل لنفي الخلاف؛ قضاء لإطلاقات أدلّة الدية وعدم الدليل على تقييدها، والإجماع على تحقّقه بما أنّه في مسألة اجتهادية ومصبّ للأخبار فهو غير كاشف وغير حجّة.

٢ ـ بل بعد البلوغ وقابليّتها للوطء، بحيث لاتعيب بمثل الإفضاء، فإنّ الظاهر ـ كما مرّ ـ كون التسع أمارة على القابلية من دون خصوصية فيها، كما يظهر من مراجعة أخبار الباب.

٣ ـ الأقوائيّة ممنوعة.

٤ ـ بل قبلها أيضاً فيما كان الترك موجباً لحرج الزوجة، بل فيما كان منكراً عرفاً ومخالفاً للمعاشرة بالمعروف المأمور بها في كتاب اللّه: ﴿وعَاشِرُوهُنَّ بالمَعْرُوفِ﴾. (النساء (٤): ١٩) وما في صحيحة صفوان عن أبي الحسن الرضا عليه السلام: أنّه سأله عن الرجل تكون عنده المرأة الشابّة فيمسك عنها الأشهر والسنة لايقربها ليس يريد الإضرار بها يكون لهم مصيبة، يكون في ذلك آثماً؟ قال: «إذا تركها أربعة أشهر كان آثماً بعد ذلك» [إلّا أن يكون بإذنها] (وسائل الشيعة ٢٠: ١٤٠ / ١) من الدلالة على كون الحرمة وعدم الجواز مختصّ بالأربعة أشهر، وما زاد عليها فمختصّ بموردها، وهو ما كان الترك للمصيبة من دون قصد الإضرار، وبما ذكرنا يظهر حكم فروع المسألة.

٥ ـ الأقوائية ممنوعة؛ لأنّهنّ مستأجرات، ولعدم جريان أحكام الزوجية من النفقة وغيرها عليهنّ، بل الظاهر من أمره تعالى بمعاشرتهنّ بالمعروف اختصاصه ظهوراً أو انصرافاً بالدائمية لا الأعمّ منها ومن المنقطعة، كما لايخفى، فعدم الجواز مختصّ بالدائمة وإن كانت رعاية الاحتياط فيها مطلوبة ومحبوبة.

مطلقاً[١] مادام وجود العذر، كما إذا خيف الضرر عليه أو عليها، ومن العذر عدم الميل المانع عن انتشار العضو. وهل يختصّ الحكم بالحاضر فلابأس على المسافر وإن طال سفره، أو يعمّهما؛ فلايجوز للمسافر إطالة سفره أزيد من أربعة أشهر، بل يجب عليه مع عدم العذر الحضور لإيفاء حقّ زوجته؟ قولان، أظهرهما الأوّل[٢]، لكن بشرط كون السفر ضروريّاً ولو عرفاً كسفر تجارة أو زيارة أو تحصيل علم ونحو ذلك، دون ما كان لمجرّد الميل والأُنس والتفرّج ونحو ذلك على الأحوط.

(مسألة ١٤): لا إشكال في جواز العزل، وهو إخراج الآلة عند الإنزال وإفراغ المنيّ إلى الخارج في غير الزوجة الدائمة الحرّة، وكذا فيها مع إذنها. وأمّا فيها بدون إذنها ففيه قولان، أشهرهما الجواز مع الكراهة وهو الأقوىٰ. بل لايبعد عدم الكراهة في التي علم أنّها لا تلد، وفي المسنّة والسليطة والبذيّة والتي لاترضع ولدها، كما أنّ الأقوىٰ عدم وجوب دية النطفة عليه وإن قلنا بالحرمة، وقيل بوجوبها عليه للزوجة، وهي عشرة دنانير، وهو ضعيف في الغاية.

(مسألة ١٥): يجوز لكلّ من الزوج والزوجة النظر إلىٰ جسد الآخر ظاهره وباطنه حتّى العورة، وكذا مسّ كلّ منهما ـ بكلّ عضو منه ـ كلّ عضو من الآخر مع التلذّذ وبدونه.

(مسألة ١٦): لا إشكال في جواز نظر الرجل إلىٰ ما عدا العورة من مماثله؛ شيخاً كان المنظور إليه أو شابّاً حسن الصورة أو قبيحها؛ ما لم يكن بتلذّذ وريبة. والعورة هي القبل والدبر والبيضتان. وكذا لا إشكال في جواز نظر المرأة إلىٰ ما عدا العورة من مماثلها، وأمّا عورتها فيحرم أن تنظر إليها كالرجل.

---

١ ـ مع عدم القدرة على رفع المانع وإلّا فليس بعذر، ويجب رفعه مقدّمة للواجب؛ لأنّ وجوب المعاشرة بالمعروف وجوب مطلق لا مشروط بعدم العذر.

٢ ـ بل الثاني؛ لكونه حقّاً وتكليفاً مستفاداً من وجوب المعاشرة بالمعروف. وعليه فالمعروف هو المناط، لا الأربعة ولا غيرها من أغراض السفر المذكورة في المتن، كمجرّد الميل والأُنس ونحو ذلك، فالحضور لازم وإن كان السفر دون أربعة أشهر وكان ضروريّاً مع كون ترك الحضور منكراً وغير معروف.

(مسألة ١٧) : يجوز للرجل أن ينظر إلىٰ جسد محارمه ما عدا العورة إذا لم يكن مع تلذّذ وريبة . والمراد بالمحارم : من يحرم عليه نكاحهنّ من جهة النسب أو الرضاع أو المصاهرة . وكذا يجوز لهنّ النظر إلىٰ ما عدا العورة من جسده بدون تلذّذ وريبة .

(مسألة ١٨) : لا إشكال في عدم جواز نظر الرجل إلىٰ ما عدا الوجه والكفّين من المرأة الأجنبيّة من شعرها وسائر جسدها ؛ سواء كان فيه تلذّذ وريبة أم لا ، وكذا الوجه والكفّان إذا كان بتلذّذ وريبة . وأمّا بدونها ففيه قولان بل أقوال : الجواز مطلقاً ، وعدمه مطلقاً ، والتفصيل بين نظرة واحدة فالأوّل ، وتكرار النظر فالثاني . وأحوط الأقوال أوسطها[١] .

(مسألة ١٩) : لايجوز للمرأة النظر إلى الأجنبي كالعكس ، والأقرب استثناء الوجه والكفّين[٢] .

(مسألة ٢٠) : كلّ من يحرم النظر إليه يحرم مسّه ، فلايجوز مسّ الأجنبيّ الأجنبيّة وبالعكس ، بل لو قلنا بجواز النظر إلى الوجه والكفّين من الأجنبيّة لم نقل بجواز مسّهما منها ، فلايجوز للرجل مصافحتها . نعم لابأس بها من وراء الثوب ، لكن لايغمز كفّها احتياطاً .

(مسألة ٢١) : لايجوز النظر إلى العضو المبان من الأجنبي والأجنبيّة ، والأحوط ترك النظر إلى الشعر المنفصل ، نعم الظاهر أنّه لابأس بالنظر إلى السنّ والظفر المنفصلين[٣] .

---

١ ـ وأقواها الأوّل، وكذا في القدمين.

٢ ـ بل الظاهر جواز نظر المرأة إلى وجه الرجل ويديه، بل رأسه ورقبته وقدميه من غير تلذّذ وريبة، بل حرمة نظرها إلى سائر بدنه غير العورتين من دون تلذّذ وريبة لايخلو عن إشكال، وإن كان الجواز غير بعيد؛ للأصل وعدم الدليل على حرمته، لاسيّما مع الدليل على حرمة نظره إلى النساء.

٣ ـ بل لايبعد عدم البأس وجواز النظر إلى العضو المبان والشعر المنفصل أيضاً؛ لظهور الأدلّة في الحرمة حال الاتّصال، لاحال الانفصال، ولعدم الدليل على الحرمة إلّا الاستصحاب غير الجاري للاختلاف في الموضوع، كما هوالظاهر، وإلغاء الخصوصية من حال الاتّصال إلى ←

(مسألة ٢٢) : يستثنىٰ من حرمة النظر واللمس ـ في الأجنبي والأجنبيّة ـ مقام المعالجة إذا لم يمكن بالمماثل[١]، كمعرفة النبض إذا لم تمكن بآلة نحو الدرجة وغيرها، والفصد والحجامة وجبر الكسر ونحو ذلك ومقام الضرورة[٢]، كما إذا توقّف استنقاذه من الغرق أو الحرق على النظر واللمس، وإذا اقتضت الضرورة، أو توقّف العلاج[٣] على النظر دون اللمس أو العكس، اقتصر علىٰ ما اضطرّ إليه، وفيما يضطرّ إليه اقتصر علىٰ مقدار الضرورة، فلايجوز الآخر ولا التعدّي.

(مسألة ٢٣) : كما يحرم على الرجل النظر إلى الأجنبيّة، يجب عليها التستّر من الأجانب، ولايجب على الرجال التستّر وإن كان يحرم على النساء النظر إليهم عدا ما استثني، وإذا علموا بأنّ النساء يتعمّدن النظر إليهم فالأحوط التستّر منهن؛ وإن كان الأقوىٰ عدم وجوبه.

(مسألة ٢٤) : لا إشكال في أنّ غير المميّز ـ من الصبيّ والصبيّة ـ خارج عن أحكام النظر واللمس بغير شهوة، لا معها لو فرض ثورانها.

(مسألة ٢٥) : يجوز للرجل أن ينظر إلى الصبيّة ما لم تبلغ إذا لم يكن فيه تلذّذ وشهوة. نعم الأحوط الأولى الاقتصار علىٰ مواضع لم تجرِ العادة علىٰ سترها بالألبسة المتعارفة، مثل الوجه والكفّين وشعر الرأس والذراعين والقدمين، لا مثل الفخذين والأليين والظهر والصدر والثديين، ولاينبغي ترك الاحتياط فيها، والأحوط عدم تقبيلها وعدم وضعها في حجره إذا بلغت ستّ سنين.

(مسألة ٢٦) : يجوز للمرأة النظر إلى الصبيّ المميّز ما لم يبلغ، ولايجب عليها التستّر

---

← الانفصال ممنوع؛ لاحتمال الخصوصية في الاتّصال بما أنّه معرض للفتنة أو التلذّذ وتهييج الشهوة. نعم بالنسبة إلى مثل الذكر ممّا يكون النظر إليه ولو مع عدم معرفة الصاحب مستقبحاً عقلاً وعُقلاءً، فالحرمة والبأس فيه لاتخلو عن قوّة.

١ ـ أو كان غير المماثل أرفق.

٢ ـ بل ومقام الحاجة أيضاً، كما في «المسالك» مدعياً عليه الإجماع، (مسالك الأفهام ٧: ٤٩) وهو غير بعيد فيما كانت الحاجة مثل المعالجة والنكاح وشراء الأمة من الموارد المنصوصة.

٣ ـ أو رفع الحاجة.

عنه؛ ما لم يبلغ مبلغاً يترتّب على النظر منه أو إليه ثوران الشهوة؛ على الأقوىٰ في الترتّب الفعلي، وعلى الأحوط في غيره.

(مسألة ٢٧) : يجوز النظر إلىٰ نساء أهل الذمّة بل مطلق الكفّار مع عدم التلذّذ والريبة؛ أعني خوف الوقوع في الحرام، والأحوط الاقتصار على المواضع التي جرت عادتهنّ علىٰ عدم التستّر عنها. وقد تلحق بهنّ نساء أهل البوادي والقرىٰ ـ من الأعراب وغيرهم ـ اللاتي جرت عادتهنّ علىٰ عدم التستّر وإذا نهين لاينتهين، وهو مشكل[1]. نعم الظاهر أنّه يجوز التردّد في القرىٰ والأسواق، ومواقع تردّد تلك النّسوة ومجامعهنّ ومحالّ معاملتهنّ؛ مع العلم عادة بوقوع النظر عليهنّ، ولايجب غضّ البصر في تلك المحالّ إذا لم يكن خوف افتتان.

---

١ ـ ناشٍ من القول بضعف عبّاد بن صهيب؛ لعدم التوثيق له من الكشّي، ولا من الشيخ، بل قال الكشّي: أنّه عامي ونقل عن نصر أنّه بتري، (رجال الكشّي ٢: ٦٩٠) ومن القول بما يظهر من المشهور من عدم العمل بها؛ لعدم تعرّضهم لمضمونه، ومن توثيقه النجاشي بقوله: بصري ثقة، روى عن أبي عبداللّه عليه السلام كتاباً. (رجال النجاشي: ٢٩٣)

لكنّ الظاهر عدم الإشكال في الإلحاق وأنّه لايخلو من قوّة؛ لكون عبّاد موثّقاً؛ جمعاً بين توثيق النجاشي وبين ما عن الكشّي من أنّه عامي. هذا مع اعتضاد توثيق النجاشي بنقل حسن بن محبوب عنه، وهو من أصحاب الإجماع، ونقل أحمد بن محمّد بن عيسى الأشعري عن ابن محبوب عنه، مع أنّه أخرج البرقي من قم؛ لأنّه يروي عن الضعفاء ويعتمد المراسيل، ومع أنّ عدم التوثيق من الكشّي والشيخ غير معارض مع توثيقه، كما لايخفى، وتقدمه عليهما مع التعارض أيضاً؛ لأنّه أدقّ، وعدم عمل المشهور غير مضرّ، فليس بمنشأٍ للإشكال، ومايتوهّم منشأً من عدم المناسبة بين العلّة، وهو قوله في موثّق عبّاد بن صهيب: «لأنّهنّ إذا نهين لاينتهين» (من لا يحضره الفقيه ٣: ٤٧٠) والمعلول، وهو جواز النظر ونفي البأس عنه إلى تلك الطوائف، حيث إنّه لايصحّ تعليل نفي الحرمة بعدم انتهاء المرتكبين بالنهي، كما لايخفى، ولذلك حملوا الجواز على النظر الاتّفاقي في التردّد في الأسواق؛ لاستلزام الحرمة الحرج مع عدم انتهائهم، فيه ما لايخفى؛ لأنّ العلّة ناظرة إلى أنّ حرمة النظر تكون من جهة حرمة النساء، فمع عدم حرمتهنّ لأنفسهنّ لا مانع من النظر، ويشهد لذلك موثّقة السكوني، ففيها: «لاحرمة لنساء أهل الذمّة أن ينظر إلى شعورهنّ وأيديهنّ»، (وسائل الشيعة ٢٠: ٢٠٥ / ١) بل ويشهد أيضاً ذيل رواية عبّاد.

(مسألة ٢٨) : يجوز لمن يريد تزويج امرأة أن ينظر إليها[١] بشرط أن لايكون بقصد التلذّذ؛ وإن علم أنّه يحصل بسبب النظر قهراً، وبشرط أن يحتمل حصول زيادة بصيرة بها، وبشرط أن يجوز تزويجها فعلاً، لا مثل ذات البعل والعدّة، وبشرط أن يحتمل حصول التوافق على التزويج دون من علم أنّها تردّ خطبتها، والأحوط الاقتصار علىٰ وجهها وكفّيها وشعرها ومحاسنها؛ وإن كان الأقوىٰ جواز التعدّي إلى المعاصم، بل وسائر الجسد ما عدا العورة، والأحوط أن يكون من وراء الثوب[٢] الرقيق. كما أنّ الأحوط ـ لو لم يكن الأقوىٰ ـ الاقتصار علىٰ ما إذا كان قاصداً لتزويج المنظورة بالخصوص، فلايعمّ الحكم[٣] ما إذا كان قاصداً لمطلق التزويج، وكان بصدد تعيين الزوجة بهذا الاختبار. ويجوز تكرار النظر إذا لم يحصل الاطّلاع عليها بالنظرة الأُولىٰ.

(مسألة ٢٩) : الأقوىٰ جواز سماع صوت الأجنبيّة ما لم يكن تلذّذ وريبة. وكذا يجوز لها إسماع صوتها للأجانب إذا لم يكن خوف فتنة؛ وإن كان الأحوط الترك في غير مقام الضرورة، خصوصاً في الشابّة. وذهب جماعة إلى حرمة السماع والإسماع، وهو ضعيف. نعم يحرم عليها المكالمة مع الرجال بكيفيّة مهيّجة؛ بترقيق القول وتليين الكلام وتحسين الصوت، فيطمع الذي في قلبه مرض.

## فصل في عقد النكاح وأحكامه

النكاح علىٰ قسمين: دائم ومنقطع. وكلّ منهما يحتاج إلىٰ عقد مشتمل علىٰ إيجاب وقبول لفظيّين، دالّين علىٰ إنشاء المعنىٰ المقصود والرضا به دلالة معتبرة عند أهل المحاورة، فلايكفي مجرّد الرضا القلبي من الطرفين، ولا المعاطاة الجارية في غالب

---

١ ـ وكذا يجوز لها النظر إليه مع إرادتها التزوج به.

٢ ـ وهو الأولى.

٣ ـ بل يعمّ على الأقوى؛ قضاءً لعموم العلّة: «لأنّه يريد أن يشتريها بأغلى الثمن»، كما في صحيح يونس و«إنّما يريد أن يشتريها بأغلى الثمن»، كما في خبر عبداللّه بن سنان، وخبر محمّد بن مسلم. (وسائل الشيعة ٢٠: ٨٨ ـ ٩٠ / ١١ و٧ و١)

المعاملات ولا الكتابة، وكذا الإشارة المفهمة في غير الأخرس. والأحوط لزوماً كونه فيهما باللفظ العربي، فلايجزي غيره من سائر اللغات إلّا مع العجز عنه ولو بتوكيل الغير؛ وإن كان الأقوىٰ عدم وجوب التوكيل، ويجوز بغير العربي مع العجز عنه، وعند ذلك لابأس بإيقاعه بغيره لكن بعبارة يكون مفادها مفاد اللفظ العربي؛ بحيث تعدّ ترجمته.

(مسألة ١) : الأحوط ـ لو لم يكن الأقوىٰ ـ أن يكون الإيجاب من طرف الزوجة والقبول من طرف الزوج، فلايجزي أن يقول الزوج: «زوّجتك نفسي»، فتقول الزوجة: «قبلت» على الأحوط. وكذا الأحوط تقديم الأوّل على الثاني؛ وإن كان الأظهر جواز العكس إذا لم يكن القبول بلفظ «قبلت» وأشباهه.

(مسألة ٢) : الأحوط أن يكون الإيجاب في النكاح الدائم بلفظي «أنكحت» أو «زوّجت»، فلايوقع بلفظ «متّعت» على الأحوط؛ وإن كان الأقوىٰ وقوعه به مع الإتيان بما يجعله ظاهراً في الدوام، ولايوقع بمثل «بعت» أو «وهبت» أو «ملّكت» أو «آجرت»، وأن يكون القبول بلفظ «قبلت» أو «رضيت»، ويجوز الاقتصار في القبول بذكر «قبلت» فقط بعد الإيجاب؛ من دون ذكر المتعلّقات التي ذكرت فيه، فلو قال الموجب ـ الوكيل عن الزوجة ـ للزوج: «أنكحتك موكّلتي فلانة على المهر الفلاني»، فقال الزوج: «قبلت»؛ من دون أن يقول: «قبلت النكاح لنفسي على المهر الفلاني»، صحّ.

(مسألة ٣) : يتعدّىٰ كلّ من الإنكاح والتزويج إلىٰ مفعولين، والأولىٰ أن يجعل الزوج مفعولاً أوّلاً والزوجة ثانياً، ويجوز العكس، ويشتركان في أنّ كلّاً منهما يتعدّيان إلى المفعول الثاني بنفسه تارة وبواسطة «من» أُخرىٰ، فيقال: «أنكحتُ أو زوّجتُ زيداً هنداً، أو أنكحت هنداً من زيد»، وباللام أيضاً، هذا بحسب المشهور والمأنوس، وربما يستعملان علىٰ غير ذلك، وهو ليس بمشهور ومأنوس.

(مسألة ٤) : عقد النكاح قد يقع بين الزوج والزوجة وبمباشرتهما، فبعد التقاول والتواطؤ وتعيين المهر، تقول الزوجة مخاطبة للزوج: «أنكحتك نفسي، أو أنكحت نفسي منك ـ أو لك ـ على المهر المعلوم»، فيقول الزوج بغير فصل معتدّ به: «قبلت النكاح لنفسي على المهر المعلوم»، أو «... هكذا»، أو تقول: «زوّجتك نفسي ـ أو زوّجت نفسي منك، أو لك ـ على المهر المعلوم» فيقول: «قبلت التزويج لنفسي على المهرِ المعلوم»، أو «... هكذا». وقد

يقع بين وكيليهما، فبعد التقاول وتعيين الموكّلين والمهر، يقول وكيل الزوجة مخاطباً لوكيل الزوج: «أنكحت موكّلك فلاناً موكّلتي فلانةً ـ أو من موكّلك أو لموكّلك فلان ـ على المهر المعلوم»، فيقول وكيل الزوج: «قبلت النكاح لموكّلي على المهر المعلوم»، أو «هكذا»، أو يقول وكيلها: «زوّجت موكّلتي موكّلك ـ أو من موكّلك أو لموكّلك فلان ـ على المهر المعلوم» فيقول وكيله: «قبلت التزويج لموكّلي على المهر المعلوم»، أو «... هكذا». وقد يقع بين وليّيهما كالأب والجدّ، فبعد التقاول وتعيين المولّىٰ عليهما والمهر يقول وليّ الزوجة: «أنكحت ابنتي أو ابنة ابني فلانة ـ مثلاً ـ ابنك أو ابن ابنك فلاناً، أو من ابنك أو ابن ابنك، أو لابنك أو لابن ابنك على المهر المعلوم»، أو يقول: «زوّجت بنتي ابنك ـ مثلاً ـ أو من ابنك أو لابنك»، فيقول وليّ الزوج: «قبلت النكاح أو التزويج لابني أو لابن ابني على المهر المعلوم». وقد يكون بالاختلاف؛ بأن يقع بين الزوجة ووكيل الزوج وبالعكس، أو بينها وبين وليّ الزوج وبالعكس، أو بين وكيل الزوجة ووليّ الزوج وبالعكس، ويعرف كيفيّة إيقاع العقد في هذه الصور ممّا فصّلناه في الصور المتقدّمة. والأولىٰ تقديم الزوج على الزوجة في جميع الموارد كما مرّ.

(مسألة ٥): لايشترط في لفظ القبول مطابقته لعبارة الإيجاب، بل يصحّ الإيجاب بلفظ والقبول بلفظ آخر، فلو قال: «زوّجتك» فقال: «قبلت النكاح» أو قال: «أنكحتك» فقال: «قبلت التزويج» صحّ؛ وإن كان الأحوط المطابقة.

(مسألة ٦): إذا لحن في الصيغة فإن كان مغيّراً للمعنىٰ ـ بحيث يعدّ اللفظ عبارة لمعنىً آخر غير ما هو المقصود ـ لم يكفِ، وإن لم يكن مغيّراً، بل كان بحيث يفهم منه المعنى المقصود، ويعدّ لفظاً لهذا المعنىٰ، إلّا أنّه يقال له: لفظ ملحون وعبارة ملحونة من حيث المادّة أو من جهة الإعراب والحركات، فالاكتفاء به لايخلو من قوّة وإن كان الأحوط خلافه. وأولىٰ بالاكتفاء اللغات المحرّفة عن اللّغة العربيّة الأصليّة، كلغة سواد العراق في هذا الزمان؛ إذا كان المباشر للعقد من أهالي تلك اللغة، لكن بشرط أن لايكون مغيّراً للمعنىٰ، مثل «جوّزت» بدل «زوّجت» إلّا إذا فرض صيرورته في لغتهم كالمنقول.

(مسألة ٧): يعتبر في العقد القصد إلىٰ مضمونه، وهو متوقّف علىٰ فهم معنىٰ لفظي

«أنكحْت» و «زَوّجت» ولو بنحو الإجمال؛ حتّىٰ لايكون مجرّد لقلقة لسان. نعم لايعتبر العلم بالقواعد العربيّة، ولا العلم والإحاطة بخصوصيّات معنى اللفظين على التفصيل، بل يكفي علمه إجمالاً، فإذا كان الموجب بقوله: «أنكحت» أو «زوّجت» قاصداً لإيقاع العلقة الخاصّة المعروفة المرتكزة في الأذهان، التي يطلق عليها «النكاح» و«الزواج» في لغة العرب، ويعبّر عنها في لغات أُخر بعبارات أُخر، وكان القابل قابلاً لهذا المعنىٰ كفىٰ، إلّا إذا كان جاهلاً باللغات؛ بحيث لايفهم أنّ العلقة واقعة بلفظ «زوّجت» أو بلفظ «موكّلي»، فحينئذٍ صحّته مشكلة وإن علم أنّ هذه الجملة لهذا المعنىٰ.

(مسألة ٨): يعتبر في العقد قصد الإنشاء؛ بأن يكون الموجب في قوله: «أنكحت» أو «زوّجت» قاصداً إيقاع النكاح والزواج وإيجاد ما لم يكن، لا الإخبار والحكاية عن وقوع شيء في الخارج، والقابل بقوله: «قبلت» منشئاً لقبول ما أوقعه الموجب.

(مسألة ٩): تعتبر الموالاة ـ وعدم الفصل المعتدّ به ـ بين الإيجاب والقبول.

(مسألة ١٠): يشترط في صحّة العقد التنجيز[١]، فلو علّقه علىٰ شرط ومجيء زمان بطل. نعم لو علّقه علىٰ أمر محقّق الحصول، كما إذا قال في يوم الجمعة: «أنكحتُ إن كان اليوم يوم الجمعة»، لم يبعد الصحّة.

(مسألة ١١): يشترط في العاقد المجري للصيغة: البلوغ والعقل، فلا اعتبار بعقد الصبيّ والمجنون ولو أدواريّاً حال جنونه؛ سواء عقدا لنفسهما أو لغيرهما، والأحوط البناء علىٰ سقوط عبارة الصبيّ، لكن لو قصد المميّز المعنىٰ وعقد لغيره وكالة أو فضولاً وأجاز، أو عقد لنفسه مع إذن الوليّ أو إجازته، أو أجاز هو بعد البلوغ، يتخلّص بالاحتياط[٢]. وكذا يعتبر فيه القصد، فلا اعتبار بعقد الساهي والغالط والسكران وأشباههم. نعم في خصوص عقد السكرىٰ إذا عقّبه الإجازة بعد إفاقتها، لايترك الاحتياط بتجديد العقد أو الطلاق.

---

١ ـ على الأحوط، وإن كان عدم اعتباره فيه كسائر العقود لايخلو من قوّة. نعم لابدّ وأن لايصير العقد به سفهياً، مثل التعليق على أمر مجهول لايصير معلوماً إلّا بعد مدّة كثيرة.

٢ ـ على الأحوط، وإن كان عدم لزومه لايخلو من قوّة.

(مسألة ١٢) : يشترط في صحّة العقد تعيين الزوجين؛ علىٰ وجه يمتازان عن غيرهما بالاسم أو الإشارة أو الوصف الموجب لذلك، فلو قال: «زوّجتُك إحدىٰ بناتي»، أو قال: «زوّجت بنتي فلانة من أحد بنيك، أو من أحد هذين» بطل. نعم يشكل فيما لو كانا معيّنين بحسب قصد المتعاقدين ومتميّزين في ذهنهما، لكن لم يعيّناهما عند إجراء الصيغة، ولم يكن ما يدلّ عليه من لفظ أو فعل أو قرينة خارجيّة، كما إذا تقاولا وتعاهدا علىٰ تزويج بنته الكبرىٰ من ابنه الكبير، ولكن في مقام إجراء الصيغة قال: «زوّجتُ إحدىٰ بناتي من أحد بنيك» وقبل الآخر. نعم لو تقاولا وتعاهدا علىٰ واحدة فعقدا مبنيّاً عليه فالظاهر الصحّة، كما إذا قال بعد التقاول: «زوّجت ابنتي منك»، دون أن يقول: «زوّجت إحدىٰ بناتي».

(مسألة ١٣) : لو اختلف الاسم مع الوصف، أو اختلفا أو أحدهما مع الإشارة، يتبع العقد لما هو المقصود ويلغىٰ ما وقع غلطاً وخطأً، فإذا كان المقصود تزويج البنت الكبرىٰ وتخيّل أنّ اسمها فاطمة، وكانت المسمّاة بفاطمة هي الصغرىٰ، وكانت الكبرىٰ مسمّاة بخديجة، وقال: «زوّجتك الكبرىٰ من بناتي فاطمة»، وقع العقد على الكبرى التي اسمها خديجة، ويُلغىٰ تسميتها بفاطمة، وإن كان المقصود تزويج فاطمة، وتخيّل أنّها كبرىٰ، فتبيّن أنّها صغرىٰ، وقع العقد على المسمّاة بفاطمة، وأُلغي وصفها بأنّها الكبرىٰ. وكذا لو كان المقصود تزويج المرأة الحاضرة، وتخيّل أنّها كبرىٰ واسمها فاطمة، فقال: «زوجتك هذه وهي فاطمة وهي الكبرىٰ من بناتي» فتبيّن أنّها الصغرىٰ واسمها خديجة، وقع العقد على المشار إليها ويُلغى الاسم والوصف. ولو كان المقصود العقد على الكبرىٰ، فلمّا تخيّل أنّ هذه المرأة الحاضرة هي تلك الكبرىٰ، قال: «زوّجتك هذه وهي الكبرىٰ»، لايقع العقد على الكبرىٰ بلا إشكال، وفي وقوعه على المشار إليها وجه، لكن لايترك الاحتياط بتجديد العقد أو الطلاق.

(مسألة ١٤) : لا إشكال في صحّة التوكيل في النكاح من طرف واحد أو من طرفين؛ بتوكيل الزوج أو الزوجة إن كانا كاملين، أو بتوكيل وليّهما إن كانا قاصرين، ويجب على الوكيل أن لايتعدّىٰ عمّا عيّنه الموكّل؛ من حيث الشخص والمهر وسائر الخصوصيّات، فإن تعدّىٰ كان فضوليّاً موقوفاً على الإجازة، وكذا يجب عليه مراعاة مصلحة الموكّل، فإن تعدّىٰ وأتىٰ بما هو خلاف المصلحة كان فضوليّاً. نعم لو عيّن خصوصيّة تعيّنت ونفذ عمل

الوكيل؛ وإن كان ذلك علىٰ خلاف مصلحة الموكّل.

(مسألة ١٥) : لو وكّلت المرأة رجلاً في تزويجها، ليس له أن يزوّجها من نفسه إلّا إذا صرّحت بالتعميم، أو كان كلامها بحسب متفاهم العرف ظاهراً في العموم بحيث يشمل نفسه.

(مسألة ١٦) : الأقوىٰ جواز تولّي شخص واحد طرفي العقد؛ بأن يكون موجباً وقابلاً من الطرفين؛ أصالة من طرف ووكالة من آخر، أو ولاية من الطرفين، أو وكالة عنهما، أو بالاختلاف وإن كان الأحوط الأولىٰ مع الإمكان تولّي الاثنين وعدم تولّي شخص واحد للطرفين، خصوصاً في تولّي الزوج طرفي العقد أصالة من طرفه ووكالة عن الزوجة في عقد الانقطاع، فإنّه لايخلو من إشكال غير معتدّ به، لكن لاينبغي فيه ترك الاحتياط.

(مسألة ١٧) : إذا وكّلا وكيلاً في العقد في زمان معيّن، لايجوز لهما المقاربة بعد ذلك الزمان ما لم يحصل لهما العلم بإيقاعه، ولايكفي الظنّ. نعم لو أخبر الوكيل بالإيقاع كفىٰ[1]؛ لأنّ قوله حجّة فيما وكّل فيه.

(مسألة ١٨) : لايجوز اشتراط الخيار[2] في عقد النكاح ـ دواماً أو انقطاعاً ـ لا للزوج ولا

---

١ ـ وكذا إخبار الثقة وإن لم‌يفد الظنّ فضلاً عمّا أفاده؛ فإنّ خبر الثقة كما أنّه حجّة في الأحكام الشرعية مع ما لها من العظمة فكذلك في الموضوعات؛ قضاءً لبناء العقلاء فيهما.

٢ ـ بل لايصحّ ويكون باطلاً، بل يكون مبطلاً للعقد على المشهور بين الأصحاب، كما في المتن، وفي «الجواهر»: «بل لا أجد خلافاً في بطلان الشرط، بل لعلّ الإجماع بقسميه عليه»، ثمّ استدلّ على بطلان الشرط بوجوه درائية، مثل أنّ في النكاح شائبة العبادة وليس معاوضة محضة، ولأنّ فسخه منحصر بغيره، ولذا لاتجري فيه الإقالة، وغير ذلك ممّا ذكره في المسألة الثانية عشرة من مسائل الطرف الثالث في الأحكام، وفي المسألة الرابعة من مسائل‌الفصل الثاني في العقد. وفي الكلّ ما ترى؛ حيث إنّ شائبة العبادة منتفية بفسخ النكاح بالعيوب الموجبة له، ودليل الانحصار يمكن أن يناقش فيه بأنّ الظاهر نفي الردّ من غير المذكورات من العيوب، لانفي الردّ مطلقاً، وعدم جريان الإقالة لعدم الاحتياج إليها، حيث إنّ ثمرتها تحصل بالطلاق مع تراضيهما المعتبر في الإقالة. ومثل هذه الوجوه غيرها في عدم ←

للزوجة، فلو شرطاه بطل الشرط، بل المشهور علىٰ بطلان العقد أيضاً، وقيل ببطلان الشرط دون العقد، ولايخلو من قوّة. ويجوز اشتراط الخيار في المهر مع تعيين المدّة، فلو فسخ ذو الخيار سقط المهر المسمّىٰ، فيكون كالعقد بلا ذكر المهر، فيرجع إلىٰ مهر المثل. هذا في العقد الدائم الذي لايعتبر فيه ذكر المهر. وأمّا المتعة التي لا تصحّ بلا مهر، فهل يصحّ فيها اشتراط الخيار في المهر ؟ فيه إشكال[1].

(مسألة ١٩) : إذا ادّعىٰ رجل زوجيّة امرأة فصدّقته، أو ادّعت امرأة زوجيّة رجل فصدّقها، حكم لهما بذلك مع احتمال الصدق، وليس لأحد الاعتراض عليهما؛ من غير فرق بين كونهما بلديّين معروفين أو غريبين. وأمّا إذا ادّعىٰ أحدهما الزوجيّة وأنكر الآخر، فالبيّنة على المدّعي واليمين علىٰ من أنكر، فإن كان للمدّعي بيّنة حكم له، وإلّا فتتوجّه اليمين إلى المنكر، فإن حلف سقطت دعوى المدّعي، وإن نكل يردّ الحاكم اليمين على المدّعي، فإن حلف ثبت الحقّ، وإن نكل سقط. وكذا لو ردّه المنكر على المدّعي وحلف ثبت، وإن نكل سقط. هذا بحسب موازين القضاء وقواعد الدعوىٰ. وأمّا بحسب الواقع فيجب علىٰ كلّ منهما العمل علىٰ ما هو تكليفه بينه وبين الله تعالىٰ.

(مسألة ٢٠) : إذا رجع المنكر عن إنكاره إلى الإقرار، يسمع منه[2] ويُحكم بالزوجيّة بينهما وإن كان ذلك بعد الحلف على الأقوىٰ.

---

← التمامية التي تظهر للمراجِع إليها. هذا كلّه مع أنّها ليست بأزيد من درايات غير ناهضة لتخصيص عمومات الشروط وإطلاقاتها، كما لايخفى، فمقتضى القواعد والإطلاقات صحّة شرط الخيار فيه كبقية العقود، إلّا أن يكون الإجماع على خلافه، بل معه أيضاً، لعدم ثبوت تعبّدية الإجماع وكاشفيّته عن الحجّة، مع أنّ المسألة مصبّ الاجتهاد والدراية، بل وظاهر عبارة الجواهر، مع ما فيه من الدلالة على الشكّ في الإجماع بالتعبير بقوله: «بل لعلّ الإجماع بقسميه عليه»، والشكّ في الإجماع من مثله موهن له، دالّ على أنّ الإجماع مدركي ودون القواعد لا فوقها، حيث استدلّ بقوله: «لمعلومية عدم قبول عقد النكاح...»، (جواهر الكلام ٣١: ١٠٥ ـ ١٠٦) كما لايخفى.

١ ـ بل لا إشكال فيه، فإنّه ليس بأزيد من الاشتراط في أصل النكاح.

٢ ـ بالنسبة إلى ما عليه؛ حيث إنّ إقرار العقلاء على أنفسهم جائز، وأمّا بالنسبة إلى ما له من الحقوق فالظاهر عدم السماع؛ لأنّه إقرار في حقّ الغير وادّعاء بلا دليل.

(مسألة ٢١) : إذا ادّعىٰ رجل زوجيّة امرأة وأنكرت ، فهل لها أن تتزوّج من غيره وللغير أن يتزوّجها ؛ قبل فصل الدعوىٰ والحكم ببطلان دعوى المدّعي ، أم لا ؟ وجهان ، أقواهما الأوّل ، خصوصاً فيما لو تراخى المدّعي في الدعوىٰ ، أو سكت عنها حتّىٰ طال الأمر عليها ، وحينئذٍ إن أقام المدّعي بعد العقد عليها بيّنة ، حكم له بها وبفساد العقد عليها[1] ، وإن لم تكن بيّنة تتوجّه اليمين إلى المعقود عليها ، فإن حلفت بقيت علىٰ زوجيّتها وسقطت دعوى المدّعي . وكذا لو ردّت اليمين على المدّعي ونكل عن اليمين . وإنّما الإشكال فيما إذا نكلت عن اليمين ، أو ردّت اليمين على المدّعي وحلف ، فهل يحكم بسببهما بفساد العقد عليها ، فيفرّق بينها وبين زوجها ، أم لا ؟ وجهان ، أوجههما الثاني ، لكن إذا طلّقها الذي عقد عليها أو مات عنها زال المانع ، فتردّ إلى المدّعي بسبب حلفه المردود عليه من الحاكم أو المنكر .

(مسألة ٢٢) : يجوز تزويج امرأة تدّعي أنّها خليّة من الزوج مع احتمال صدقها ؛ من غير فحص ؛ حتّىٰ فيما إذا كانت ذات بعل سابقاً ، فادّعت طلاقها أو موته . نعم لو كانت متّهمة في دعواها فالأحوط الأولى الفحص عن حالها ، فمن غاب غيبة منقطعة لم يعلم موته وحياته ؛ إذا ادّعت زوجته حصول العلم لها بموته من الأمارات والقرائن وإخبار المخبرين ، جاز تزويجها وإن لم يحصل العلم بقولها ، ويجوز للوكيل أن يجري العقد عليها إذا لم يَعلم كذبها في دعوى العلم ، ولكن الأحوط الترك ، خصوصاً إذا كانت متّهمة .

(مسألة ٢٣) : إذا تزوّج بامرأة تدّعي أنّها خليّة عن الزوج فادّعىٰ رجل آخر زوجيّتها ، فهذه الدعوىٰ متوجّهة إلىٰ كلّ من الزوج والزوجة ، فإن أقام المدّعي بيّنة شرعيّة حُكم له عليهما ، وفرّق بينهما وسلّمت إليه . ومع عدم البيّنة توجّه اليمين إليهما ، فإن حلفا معاً علىٰ عدم زوجيّته سقطت دعواه عليهما ، وإن نكلا عن اليمين ، فردّها الحاكم عليه ، أو ردّاها عليه ،

---

١ ـ فيما لم يكن التراخي والتأخير موجباً للضرر والحرج على المرأة في عدم تزوّجها من غيره، أو في كشف فساد تزوّجها فيما بعد بإقامته البيّنة، وإلّا فحقّ إقامة الدعوى له في المحكمة وعند القاضي ساقط بقاعدتي نفي الضرر والحرج، فعليه لم يبق محلّ لإقامة البيّنة وفساد تزوّجها، كما لا يخفى، وذلك فيما رضيت المرأة بتخيير الزوج بالعقد عليها مجدّداً على النحو المدّعى به أو طرحه للدعوى من دون التراخي، ففي تركهما المدّعي ضرر وحرج على المرأة المنكرة.

وحلف ثبت مدّعاه، وإن حلف أحدهما دون الآخر؛ بأن نكل عن اليمين فردّها الحاكم عليه أو ردّ هو عليه فحلف سقطت دعواه بالنسبة إلى الحالف. وأمّا بالنسبة إلى الآخر وإن ثبتت دعوى المدّعي بالنسبة إليه، لكن ليس لهذا الثبوت أثر بالنسبة إلىٰ من حلف، فإن كان الحالف هو الزوج والناكل هي الزوجة، ليس لنكولها أثر بالنسبة إلى الزوج، إلّا أنّه لو طلّقها أو مات عنها ردّت إلى المدّعي، وإن كان الحالف هي الزوجة والناكل هو الزوج، سقطت دعوى المدعي بالنسبة إليها، وليس له سبيل إليها علىٰ كلّ حال.

(مسألة ٢٤): إذا ادّعت امرأة أنّها خليّة فتزوّجها رجل، ثمّ ادّعت بعد ذلك أنّها كانت ذات بعل لم تسمع دعواها. نعم لو أقامت البيّنة علىٰ ذلك فرّق بينهما، ويكفي في ذلك بأن تشهد بأنّها كانت ذات بعل، فتزوّجت حين كونها كذلك من الثاني؛ من غير لزوم تعيين زوج معيّن.

(مسألة ٢٥): يشترط في صحّة العقد الاختيار؛ أعني اختيار الزوجين، فلو أُكرها أو أُكره أحدهما على الزواج لم يصحّ. نعم لو لحقه الرضا صحّ على الأقوىٰ.

## فصل في أولياء العقد

(مسألة ١): للأب[1] والجدّ من طرف الأب ـ بمعنىٰ أب الأب فصاعداً ـ ولاية على الصغير والصغيرة والمجنون المتّصل جنونه بالبلوغ، وكذا المنفصل عنه على الظاهر، ولا ولاية للأُمّ عليهم وللجدّ من طرف الأُمّ؛ ولو من قبل أُمّ الأب؛ بأن كان أباً لأُمّ الأب مثلاً، ولا للأخ والعمّ والخال وأولادهم.

(مسألة ٢): ليس للأب والجدّ للأب ولاية على البالغ الرشيد، ولا على البالغة الرشيدة إذا كانت ثيّبة. وأمّا إذا كانت بكراً ففيه أقوال[2]: استقلالها وعدم الولاية لهما عليها؛ لا مستقلّاً ولا منضمّاً، واستقلالهما وعدم سلطنة وولاية لها كذلك، والتشريك بمعنى اعتبار إذن

---

١ ـ والأُمّ.

٢ ـ بالنسبة إلى الأب والجدّ، وأمّا الأُمّ فليست لها هذه الولاية قطعاً؛ لعدم كونها ولاية على الغيّب والقُصّر، بل تكون على ثبوتها ولايةً خاصّة على الرشيدة.

الوليّ وإذنها معاً، والتفصيل بين الدوام والانقطاع؛ إمّا باستقلالها في الأوّل دون الثاني، أو العكس، والأحوط[١] الاستئذان منهما. نعم لا إشكال في سقوط اعتبار إذنهما إن منعاها من التزويج بمن هو كفو لها ـ شرعاً وعرفاً ـ مع ميلها، وكذا إذا كانا غائبين؛ بحيث لايمكن الاستئذان[٢] منهما مع حاجتها إلى التزويج[٣].

(مسألة ٣): ولاية الجدّ ليست منوطة بحياة الأب ولا موته، فعند وجودهما استقلّ كلّ منهما بالولاية[٤]، وإذا مات أحدهما اختصّت بالآخر، وأيّهما سبق في تزويج المولّىٰ عليه عند وجودهما لم يبق محلّ للآخر، ولو زوّج كلّ منهما من شخص، فإن علم السابق منهما فهو المقدّم ولغا الآخر، وإن علم التقارن قدّم عقد الجدّ ولغا عقد الأب، وإن جهل تاريخهما[٥] فلايعلم السبق واللحوق والتقارن، لزم إجراء حكم العلم الإجمالي بكونها زوجة لأحدهما، وإن علم تاريخ أحدهما دون الآخر، فإن كان المعلوم تاريخ عقد الجدّ قدّم علىٰ عقد الأب، وإن كان عقد الأب قدّم علىٰ عقد الجدّ، لكن لاينبغي ترك الاحتياط في هذه الصورة.

(مسألة ٤): يشترط في صحّة تزويج الأب[٦] والجدّ ونفوذه عدم المفسدة[٧]، وإلّا يكون العقد فضوليّاً كالأجنبي، يتوقّف صحّته على إجازة الصغير بعد البلوغ، بل الأحوط مراعاة المصلحة.

---

١ ـ بل الأقوى في المنقطع، وأمّا في الدائم فاستقلالها وعدم الولاية لهما لايخلو من قوّة.

٢ ـ أو كان في الاستئذان مشقّة وحرج.

٣ ـ بل ومع ميلها أيضاً.

٤ ـ لا ولاية للجدّ، فضلاً عن استقلاله مع وجود الأب، بل والأُمّ؛ حيث إنّ ولاية الجدّ على نكاح مثل الصغير تكون كولايته على ماله، وإنّ ولايته في طول ولاية الأب والأُمّ، كما أنّ ولاية الأُمّ في طول ولاية الأب فإنّ ﴿وَأُولُوا ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ﴾. (الأنفال (٨): ٧٥)

٥ ـ بل وإن علم تاريخ أحدهما أيضاً.

٦ ـ والأُمّ.

٧ ـ بل وجود المصلحة على الأقوى.

(مسألة ٥) : إذا وقع العقد من الأب[١] أو الجدّ عن الصغير أو الصغيرة مع مراعاة ما يجب مراعاته لا خيار لهما بعد بلوغهما، بل هو لازم عليهما[٢].

(مسألة ٦) : لو زوّج الولي الصغيرة بدون مهر المثل أو زوّج الصغير بأزيد منه، فإن كانت هناك مصلحة تقتضي ذلك صحّ العقد والمهر ولزم، وإن كانت المصلحة في نفس التزويج دون المهر، فالأقوىٰ صحّة العقد ولزومه وبطلان المهر ؛ بمعنىٰ عدم نفوذه وتوقّفه على الإجازة بعد البلوغ، فإن أجاز استقرّ، وإلّا رجع إلىٰ مهر المثل.

(مسألة ٧) : السفيه المبذّر المتّصل سفهه بزمان صغره، أو حجر عليه للتبذير، لايصحّ نكاحه إلّا بإذن أبيه أو جدّه أو الحاكم مع فقدهما، وتعيين المهر والمرأة إلى الوليّ، ولو تزوّج بدون الإذن وقف على الإجازة، فإن رأى المصلحة وأجاز جاز، ولايحتاج إلىٰ إعادة الصيغة.

(مسألة ٨) : إذا زوّج الوليّ المولّىٰ عليه بمن له عيب لم يصحّ ولم ينفذ؛ سواء كان من العيوب الموجبة للخيار، أو غيرها، ككونه منهمكاً في المعاصي، وكونه شارب الخمر أو بذيء اللسان سيئ الخلق وأمثال ذلك، إلّا إذا كانت مصلحة ملزمة في تزويجه، وحينئذٍ لم يكن خيار الفسخ لا له ولا للمولّىٰ عليه[٣]؛ إذا لم يكن العيب من العيوب المجوّزة للفسخ، وإن كان منها فالظاهر ثبوت الخيار للمولّىٰ عليه بعد بلوغه. هذا كلّه مع علم الوليّ بالعيب، وإلّا ففيه تأمّل وتردّد وإن لا تبعد الصحّة مع إعمال جهده في إحراز المصلحة، وعلى الصحّة له الخيار في العيوب الموجبة للفسخ، كما أنّ للمولّىٰ عليه ذلك بعد رفع الحجر عنه، وفي غيرها لا خيار له ولا للوليّ على الأقوىٰ.

(مسألة ٩) : ينبغي بل يستحبّ للمرأة المالكة أمرها أن تستأذن أباها أو جدّها، وإن لم يكونا فأخاها، وإن تعدّد الأخ قدّمت الأكبر.

(مسألة ١٠) : هل للوصيّ ـ أي القيّم من قبل الأب أو الجدّ ـ ولاية على الصغير والصغيرة

---

١ ـ أو الأُمّ.

٢ ـ على الأحوط، وإن كان عدم اللزوم والخيار لهما لايخلو عن قوّة.

٣ ـ على الأحوط، وإن كان الخيار له بعد رفع حجره لايخلو عن قوّة؛ لعدم كون نكاح الوليّ لازماً، ومن ذلك يظهر حكم الفرع التالي.

في النكاح؟ فيه إشكال لايترك الاحتياط[١].

(مسألة ١١) : ليس للحاكم ولاية في النكاح على الصغير ـ ذكراً كان أو أُنثىٰ ـ مع فقد الأب والجدّ. ولو اقتضت الحاجة والضرورة والمصلحة اللازمة المراعاة النكاحَ[٢] ـ بحيث ترتّب علىٰ تركه مفسدة يلزم التحرّز عنها ـ قام الحاكم به، ولايترك الاحتياط[٣] بضمّ إجازة الوصيّ للأب أو الجدّ مع وجوده. وكذا فيمن بلغ فاسد العقل، أو تجدّد فساد عقله؛ إذا كان البلوغ والتجدّد في زمان حياة الأب أو الجدّ.

(مسألة ١٢) : يشترط في ولاية الأولياء: البلوغ والعقل والحرّيّة والإسلام إذا كان المولّىٰ عليه مسلماً، فلا ولاية للصغير والصغيرة علىٰ أحد، بل الولاية في موردها لوليّهما، وكذا لا ولاية للأب[٤] والجدّ إذا جنّا، وإن جنّ أحدهما يختصّ الولاية بالآخر. وكذا لا ولاية للأب الكافر علىٰ ولده المسلم[٥]، فتكون للجدّ إذا كان مسلماً، والظاهر ثبوت ولايته علىٰ ولده الكافر إذا لم يكن له جدّ مسلم، وإلّا فلايبعد ثبوتها له دون الكافر.

(مسألة ١٣) : العقد الصادر من غير الوكيل والوليّ ـ المسمّىٰ بالفضولي ـ يصحّ مع الإجازة؛ سواء كان فضوليّاً من الطرفين أو من أحدهما، وسواء كان المعقود عليه صغيراً

---

١ ـ وإن كان الأظهر ثبوتها له مع التصريح به، ولابدّ من رعاية المصلحة كالأب والأُم والجدّ، كما مرّ، وأمّا مع الإطلاق فالظاهر عدمه؛ لانصراف الوصيّة عن مثله.

٢ ـ أو فوت مصلحة لازمة الاستيفاء.

٣ ـ وإن كان الظاهر كون الولاية للوصيّ، وعدم الاحتياج إلى الحاكم، فإنّ السلطان وليّ من لا وليّ له، ولايعدّ الصغير مع الوصيّ ممّن لا وليّ له، كما لايخفى. هذا مع حكم العقلاء بذلك أيضاً.

٤ ـ وكذا الأُمّ.

٥ ـ إذا كان كفره وستره الحقّ مع عناده لعقائد المسلمين عن علم، والسعي في إبطالها مع العلم بحقّانيّتها؛ قضاءً لانصراف أدلّة الولاية عنه، وكونه متّهماً في رعاية المصلحة، وأمّا غيره من الكفّار أو غير المسلمين فالظاهر ولايتهم على الولد المسلم؛ قضاءً لإطلاق الأدلّة، وإلغاء الخصوصية، وأنّ المناط رعاية المصلحة، مع ما بينهما من الأُبوّة والبنوّة ﴿وأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ والمُهَاجِرِين﴾. (الأنفال (٨): ٧٥) وبذلك يظهر حكم ما فرّعه عليه إلى آخر المسألة.

أو كبيراً، وسواء كان العاقد قريباً للمعقود عليه كالأخ والعمّ والخال، أو أجنبيّاً، ومنه العقد الصادر من الوليّ أو الوكيل علىٰ غير الوجه المأذون فيه؛ بأن أوقع الوليّ علىٰ خلاف المصلحة، أو الوكيل علىٰ خلاف ما عيّنه الموكّل.

(مسألة ١٤): إن كان المعقود له ممّن يصحّ منه العقد لنفسه ـ بأن كان بالغاً عاقلاً ـ فإنّما يصحّ العقد الصادر من الفضولي بإجازته، وإن كان ممّن لايصحّ منه العقد، وكان مولّىً عليه ـ بأن كان صغيراً أو مجنوناً ـ فإنّما يصحّ إمّا بإجازة وليّه في زمان قصوره، أو إجازته بنفسه بعد كماله، فلو أوقع الأجنبيّ عقداً على الصغير أو الصغيرة، وقفت صحّة عقده علىٰ إجازتهما له ـ بعد بلوغهما ورشدهما ـ إن لم يجز أبوهما أو جدّهما في حال صغرهما، فأيّ من الإجازتين حصلت كفت. نعم يعتبر في صحّة إجازة الوليّ ما اعتبر في صحّة عقده، فلو أجاز العقد الواقع علىٰ خلاف مصلحة الصغير لغت إجازته، وانحصر الأمر في إجازته بنفسه بعد بلوغه ورشده.

(مسألة ١٥): ليست الإجازة على الفور، فلو تأخّرت عن العقد بزمن طويل صحّت؛ سواء كان التأخير من جهة الجهل بوقوعه، أو لأجل التروّي، أو للاستشارة، أو غير ذلك.

(مسألة ١٦): لا أثر للإجازة بعد الردّ، وكذا لا أثر للردّ بعد الإجازة؛ فبها يلزم العقد، وبه ينفسخ؛ سواء كان السابق ـ من الردّ أو الإجازة ـ واقعاً من المعقود له أو وليّه، فلو أجاز ـ أو ردّ ـ وليّ الصغيرين العقد الواقع عليهما فضولاً، ليس لهما بعد البلوغ ردّ في الأوّل[1] ولا إجازة في الثاني.

(مسألة ١٧): إذا كان أحد الزوجين كارهاً حال العقد، لكن لم يصدر منه ردّ له، فالظاهر أنّه يصحّ لو أجاز بعد ذلك، بل الأقوىٰ صحّته بها حتّىٰ لو استؤذن فنهىٰ ولم يأذن؛ ومع ذلك أوقع الفضولي العقد.

(مسألة ١٨): يكفي في الإجازة المصحّحة لعقد الفضولي كلّ ما دلّ علىٰ إنشاء الرضا بذلك العقد، بل يكفي الفعل الدالّ عليه.

(مسألة ١٩): لايكفي الرضا القلبي في صحّة العقد؛ وخروجه عن الفضوليّة وعدم

---

١ ـ بل لهما الردّ، كما مرّ.

الاحتياج إلى الإجازة، فلو كان حاضراً حال العقد راضياً به، إلّا أنّه لم يصدر منه قول أو فعل يدلّ علىٰ رضاه، فالظاهر أنّه من الفضولي. نعم قد يكون السكوت إجازة، وعليه تحمل الأخبار في سكوت البكر.

(مسألة ٢٠): لايعتبر في وقوع العقد فضوليّاً قصد الفضوليّة ولا الالتفات إليها. بل المدار في الفضوليّة وعدمها: هو كون العقد ـ بحسب الواقع ـ صادراً عن غير من هو مالك للعقد وإن تخيّل خلافه، فلو تخيّل كونه وليّاً أو وكيلاً وأوقع العقد فتبيّن خلافه، كان من الفضوليّ ويصحّ بالإجازة، كما أنّه لو اعتقد أنّه ليس بوكيل ولا وليّ فأوقع العقد بعنوان الفضوليّة، فتبيّن خلافه صحّ العقد ولزم[1] بلا توقّف على الإجازة مع فرض مراعاة المصلحة.

(مسألة ٢١): إن زوّج صغيران فضولاً، فإن أجاز وليّهما قبل بلوغهما، أو أجازا بعد بلوغهما، أو بالاختلاف ـ بأن أجاز وليّ أحدهما قبل بلوغه، وأجاز الآخر بعد بلوغه ـ تثبت الزوجيّة ويترتّب جميع أحكامها. وإن ردّ وليّهما قبل بلوغهما، أو ردّ وليّ أحدهما قبل بلوغه، أو ردّا بعد بلوغهما، أو ردّ أحدهما بعد بلوغه، أو ماتا أو مات أحدهما قبل الإجازة، بطل العقد من أصله؛ بحيث لم يترتّب عليه أثر أصلاً من توارث وغيره من سائر الآثار. نعم لو بلغ أحدهما وأجاز ثمّ مات قبل بلوغ الآخر وإجازته، يعزل من تركته مقدار ما يرث الآخر علىٰ تقدير الزوجيّة، فإن بلغ وأجاز يدفع إليه، لكن بعد ما حلف علىٰ أنّه لم تكن إجازته للطمع في الإرث، وإن لم يجز، أو أجاز ولم يحلف علىٰ ذلك، لم يدفع إليه، بل يردّ إلى الورثة، والظاهر أنّ الحاجة إلى الحلف إنّما هو فيما إذا كان متّهماً بأنّ إجازته لأجل الإرث. وأمّا مع عدمه ـ كما إذا أجاز مع الجهل بموت الآخر، أو كان الباقي هو الزوج وكان المهر اللازم عليه ـ علىٰ تقدير الزوجيّة ـ أزيد ممّا يرث ـ يدفع إليه بدون الحلف.

(مسألة ٢٢): كما يترتّب الإرث علىٰ تقدير الإجازة والحلف، يترتّب الآثار الأُخر المترتّبة على الزوجيّة أيضاً؛ من المهر، وحرمة الأُمّ والبنت[2]، وحرمتها علىٰ أب الزوج وابنه إن كانت الزوجة هي الباقية، وغير ذلك، فيترتّب جميع الآثار على الحلف في الظاهر على الأقوىٰ.

---

١ ـ مرّ عدم لزومه.

٢ ـ هذه الكلمة من سهو القلم.

(مسألة ٢٣) : الظاهر جريان هذا الحكم في كلّ مورد مات من لزم العقد من طرفه وبقي من يتوقّف زوجيّته علىٰ إجازته، كما إذا زوّج أحد الصغيرين الوليّ وزوّج الآخر الفضوليّ، فمات الأوّل قبل بلوغ الثاني وإجازته، بل لايبعد جريان الحكم فيما لو كانا كبيرين، فأجاز أحدهما ومات قبل موت الثاني وإجازته، لكن الحلف مبنيّ على الاحتياط، كالحلف في بعض الصور الأُخر.

(مسألة ٢٤) : إذا كان العقد فضوليّاً من أحد الطرفين كان لازماً من طرف الأصيل[1]، فلو كان هي الزوجة ليس لها أن تتزوّج بالغير، قبل أن يردّ الآخر العقد ويفسخه. وهل يثبت في حقّه تحريم المصاهرة قبل إجازة الآخر وردّه، فلو كان زوجاً حرم عليه نكاح أُمّ المرأة وبنتها وأُختها، والخامسة إن كانت هي الرابعة؟ الأحوط ذلك؛ وإن كان الأقوىٰ خلافه.

(مسألة ٢٥) : إن ردّ المعقود له أو المعقود لها العقد الواقع فضولاً، صار العقد كأنّه لم يقع؛ سواء كان العقد فضوليّاً من الطرفين وردّاه معاً أو ردّه أحدهما، بل ولو أجاز أحدهما وردّ الآخر، أو من طرف واحد وردّ ذلك الطرف، فتحلّ المعقود لها علىٰ أب المعقود له وابنه، وتحلّ بنتها وأُمّها على المعقود له.

(مسألة ٢٦) : إن زوّج الفضولي امرأة برجل من دون اطّلاعها وتزوّجت هي برجل آخر، صحّ الثاني ولزم، ولم يبق محلّ لإجازة الأوّل، وكذا لو زوّج الفضولي رجلاً بامرأة من دون اطّلاعه، وزوّج هو بأُمّها أو بنتها ثمّ علم.

(مسألة ٢٧) : لو زوّج فضوليّان امرأةً كلّ منهما برجل، كانت بالخيار في إجازة أيّهما شاءت، وإن شاءت ردّتهما؛ سواء تقارن العقدان أو تقدّم أحدهما على الآخر، وكذلك الحال فيما إذا زوّج أحد الفضوليين رجلاً بامرأة، والآخر بأُمّها أو بنتها أو أُختها، فإنّ له إجازة أيّهما شاء.

(مسألة ٢٨) : لو وكّلت رجلين في تزويجها، فزوّجها كلّ منهما برجل، فإن سبق أحدهما

---

١ ـ بل غير لازم من طرفه؛ لعدم تحقّق العقد الصحيح والنافذ المورد للأمر بالوفاء به، فله صرف النظر عن إيجابه و ترتيب آثار عدمه، فإن كانت زوجة فلها أن تتزوّج بالغير. وبذلك يظهر حكم تحريم المصاهرة أيضاً.

صحّ ولغا الآخر، وإن تقارنا بطلا معاً. وإن لم يعلم الحال، فإن علم تاريخ أحدهما حكم بصحّته[1] دون الآخر. وإن جهل تاريخهما، فإن احتمل تقارنهما حكم ببطلانهما معاً في حقّ كلّ من الزوجة والزوجين، وإن علم عدم التقارن فيعلم إجمالاً بصحّة أحد العقدين، وتكون المرأة زوجة لأحد الرجلين وأجنبيّة عن أحدهما، فليس للزوجة أن تتزوّج بغيرهما، ولا للغير أن يتزوّج بها؛ لكونها ذات بعل قطعاً. وأمّا حالها بالنسبة إلى الزوجين وحالهما بالنسبة إليها، فالأولىٰ أن يطلّقاها ويجدّد النكاح عليها أحدهما برضاها، وإن تعاسرا، وكان في التوقّف إلىٰ أن يظهر الحال عسر وحرج على الزوجة، أو لايرجىٰ ظهور الحال، فالمتّجه تعيين الزوج منهما بالقرعة، فيحكم بزوجيّة من وقعت عليه.

(مسألة ٢٩): لو ادّعىٰ أحد الزوجين سبق عقده، فإن صدّقه الآخر وكذا الزوجة، أو صدّقه أحدهما وقال الآخر: «لا أدري»، فالزوجة لمدّعي السبق. وإن قال كلاهما: «لا أدري» فوجوب تمكين الزوجة من المدّعي بل جوازه محلّ تأمّل، إلّا إذا رجع عدم دراية الرجل إلى الغفلة حين إجراء العقد، واحتمل تطبيقه على الصحيح من باب الاتّفاق.

وإن صدّقه الآخر ولكن كذّبته الزوجة، كانت الدعوىٰ بين الزوجة وكلا الزوجين، فالزوج الأوّل يدّعي زوجيّتها وصحّة عقده، وهي تنكر زوجيّته وتدّعي فساد عقده، وتنعكس الدعوىٰ بينها وبين الزوج الثاني؛ حيث إنّه يدّعي فساد عقده وهي تدّعي صحّته، ففي الدعوى الأُولىٰ تكون هي المدّعية والزوج هو المنكر، وفي الثانية بالعكس، فإن أقامت البيّنة علىٰ فساد الأوّل المستلزم لصحّة الثاني، حكم لها بزوجيّتها للثاني دون الأوّل، وإن أقام الزوج الثاني بيّنة علىٰ فساد عقده يحكم بعدم زوجيّتها له وثبوتها للأوّل. وإن لم تكن بيّنة يتوجّه الحلف إلى الزوج الأوّل في الدعوى الأُولىٰ، وإلى الزوجة في الدعوى الثانية، فإن حلف الزوج الأوّل ونكلت الزوجة تثبت زوجيّتها للأوّل، وإن كان العكس ـ بأن حلفت هي دونه ـ حكم بزوجيّتها للثاني، وإن حلفا معاً فالمرجع هي القرعة. هذا إذا كان مصبّ الدعوىٰ صحّة العقد وفساده، لا السبق وعدمه، أو السبق واللحوق، أو الزوجيّة وعدمها. وبالجملة: الميزان في تشخيص المدّعي والمنكر غالباً مصبّ الدعوىٰ.

وإن ادّعىٰ كلّ من الزوجين سبق عقده، فإن قالت الزوجة: «لا أدري» تكون الدعوىٰ بين

---

١ ـ الظاهر أنّ حكم المعلوم تاريخه حكم مجهوله.

الزوجين، فإن أقام أحدهما بيّنة دون الآخر حكم له وكانت الزوجة له. وإن أقام كلّ منهما بيّنة تعارضت البيّنتان، فيرجع إلى القرعة فيحكم بزوجيّة من وقعت عليه. وإن لم تكن بيّنة يتوجّه الحلف إليهما، فإن حلف أحدهما حكم له، وإن حلفا أو نكلا يرجع إلى القرعة، وإن صدّقت المرأة أحدهما كان أحد طرفي الدعوىٰ من لم تصدّقه الزوجة، والطرف الآخر الزوج الآخر مع الزوجة، فمع إقامة البيّنة ـ من أحد الطرفين، أو من كليهما ـ الحكم كما مرّ. وأمّا مع عدمها وانتهاء الأمر إلى الحلف، فإن حلف من لم تصدّقه الزوجة يحكم له علىٰ كلّ من الزوجة والزوج الآخر، وأمّا مع حلف من صدّقته، فلايترتّب علىٰ حلفه رفع دعوى الزوج الآخر على الزوجة، بل لابدّ من حلفها أيضاً.

(مسألة ٣٠): لو زوّج أحد الوكيلين عن الرجل له امرأة والآخر بنتها، صحّ السابق ولغا اللاحق، ومع التقارن بطلا معاً. وإن لم يعلم السابق فإن علم تاريخ أحدهما حكم بصحّته[1] دون الآخر. وإن جهل تاريخهما فإن احتمل تقارنهما يحكم ببطلان كليهما، وإن علم بعدم التقارن فقد علم بصحّة أحد العقدين وبطلان أحدهما، فلايجوز للزوج مقاربة واحدة منهما، كما أنّه لايجوز لهما التمكين منه. نعم يجوز له النظر إلى الأُمّ، ولايجب عليها التستّر عنه؛ للعلم بأنّه إمّا زوجها أو زوج بنتها، وأمّا البنت فحيث إنّه لم يحرز زوجيّتها، وبنت الزوجة إنّما يحلّ النظر إليها إن دَخَل بالأُمّ والمفروض عدمه، فلم يحرز ما هو سبب لحلّيّة النظر إليها، ويجب عليها التستّر عنه. نعم لو فرض الدخول بالأُمّ ولو بالشبهة كان حالها حال الأُمّ[2].

## فصل في أسباب التحريم

أعني ما بسببه يحرم ولايصحّ تزويج الرجل بالمرأة، ولايقع الزواج بينهما، وهي أُمور: النسب، والرضاع، والمصاهرة وما يلحق بها، والكفر، وعدم الكفاءة، واستيفاء العدد، والاعتداد، والإحرام.

---

١ ـ الظاهر أنّ حكم المعلوم تاريخه حكم مجهوله.

٢ ـ على القول بكون الوطء بالشبهة ملحقاً بالدخول بالنكاح، وقد مرّ أقوائية عدم الإلحاق.

## القول في النسب

يحرم بالنسب سبعة أصناف من النساء علىٰ سبعة أصناف من الرجال: الأُمّ بما شملت الجدّات عاليات وسافلات؛ لأب كنّ أو لأُمّ، فتحرم المرأة على ابنها وعلى ابن ابنها وابن ابن ابنها، وعلى ابن بنتها وابن بنت بنتها وابن بنت ابنها وهكذا. وبالجملة: تحرم علىٰ كلّ ذكر ينتمي إليها بالولادة؛ سواء كان بلا واسطة أو بواسطة أو وسائط، وسواء كانت الوسائط ذكوراً أو إناثاً أو بالاختلاف.

والبنت: بما شملت الحفيدة ولو بواسطة أو وسائط، فتحرم هي علىٰ أبيها بما شمل الجدّ لأب كان أو لأُمّ، فتحرم على الرجل بنته، وبنت ابنه وبنت ابن ابنه، وبنت بنته، وبنت بنت بنته، وبنت ابن بنته. وبالجملة: كلّ أُنثىٰ تنتمي إليه بالولادة بواسطة أو وسائط؛ ذكوراً كانوا أو إناثاً أو بالاختلاف.

والأُخت: لأب كانت أو لأُمّ أو لهما.

وبنت الأخ: سواء كان لأب أو لأُمّ أو لهما، وهي كلّ مرأة تنتمي بالولادة إلىٰ أخيه بلا واسطة أو معها وإن كثرت؛ سواء كان الانتماء إليه بالآباء أو الأُمّهات أو بالاختلاف، فتحرم عليه بنت أخيه، وبنت ابنه، وبنت ابن ابنه، وبنت بنته، وبنت بنت بنته، وبنت ابن بنته وهكذا.

وبنت الأُخت: وهي كلّ أُنثىٰ تنتمي إلىٰ أُخته بالولادة؛ على النحو الذي ذكر في بنت الأخ.

والعمّة: وهي أُخت أبيه لأب أو لأُمّ أو لهما. والمراد بها ما تشمل العاليات؛ أعني عمّة الأب: أُخت الجدّ للأب؛ لأب أو لأُمّ أو لهما، وعمّة الأُم: أُخت أبيها لأب أو لأُمّ أو لهما، وعمّة الجدّ للأب والجدّ للأُمّ والجدّة كذلك، فمراتب العمّات مراتب الآباء، فهي كلّ أُنثىٰ تكون أُختاً لذكر ينتمي إليك بالولادة من طرف أبيك أو أُمّك.

والخالة: والمراد بها ـ أيضاً ـ ما تشمل العاليات، فهي كالعمّة إلّا أنّها أُخت إحدىٰ أُمّهاتك ولو من طرف أبيك، والعمّة أُخت أحد آبائك ولو من طرف أُمّك، فأُخت جدّتك للأب خالتك؛ حيث إنّها خالة أبيك، وأُخت جدّك للأُمّ عمّتك؛ حيث إنّها عمّة أُمّك.

(مسألة ١) : لا تحرم عمّة العمّة ولا خالة الخالة ما لم تدخلا في عنواني العمّة والخالة ولو بالواسطة، وهما قد تدخلان فيهما فتحرمان، كما إذا كانت عمّتك أُختاً لأبيك لأب وأُمّ أو لأب، ولأبي أبيك أُخت لأب أو أُمّ أو لهما، فهذه عمّة لعمّتك بلا واسطة، وعمّة لك معها، وكما إذا كانت خالتك أُختاً لأُمّك لأُمّها أو لأُمّها وأبيها، وكانت لأُمّ أُمّك أُخت، فهي خالة لخالتك بلا واسطة، وخالة لك معها. وقد لا تدخلان فيهما فلا تحرمان، كما إذاكانت عمّتك أُختاً لأبيك لأُمّه لا لأبيه، وكانت لأبي الأُخت أُخت، فالأُخت الثانية عمّة لعمّتك، وليس بينك وبينها نسب أصلاً، وكما إذا كانت خالتك أُختاً لأُمّك لأبيها لا لأُمّها، وكانت لأُمّ الأُخت أُخت فهي خالة لخالتك، وليست خالتك ولو مع الواسطة، وكذلك أُخت الأخ أو الأُخت إنّما تحرم إذا كانت أُختاً لا مطلقاً، فلو كان لك أخ أو أُخت لأبيك، وكانت لأُمّها بنت من زوج آخر، فهي أُخت لأخيك أو أُختك، وليست أُختاً لك؛ لا من طرف أبيك، ولا من طرف أُمّك، فلا تحرم عليك.

(مسألة ٢) : النسب: إمّا شرعيّ، وهو ما كان بسبب وطء حلال ذاتاً بسبب شرعيّ؛ من نكاح أو ملك يمين أو تحليل؛ وإن حرم لعارض من حيض أو صيام أو اعتكاف أو إحرام ونحوها. ويلحق به وطء الشبهة. وإمّا غير شرعيّ، وهو ما حصل بالسّفاح والزنا. والأحكام المترتّبة على النسب الثابتة في الشرع ـ من التوارث وغيره ـ وإن اختصّت بالأوّل[1]، لكن الظاهر ـ بل المقطوع ـ أنّ موضوع حرمة النكاح أعمّ، فيعمّ غير الشرعي، فلو زنا بامرأة فولدت منه ذكراً وأُنثىٰ حرُمت المزاوجة بينهما، وكذا بين كلّ منهما وبين أولاد الزاني والزانية، الحاصلين بالنكاح الصحيح، أو بالزنا بامرأة أُخرىٰ، وكذا حرُمت الزانية وأُمّها وأُمّ الزاني وأُختهنّ على الذكر، وحرمت الأُنثىٰ على الزاني وأبيه وأجداده وإخوته وأعمامه.

(مسألة ٣) : المراد بوطء الشبهة الوطء الذي ليس بمستحقّ مع عدم العلم بالتحريم، كما إذا وطأ أجنبيّة باعتقاد أنّها زوجته، أو مع عدم الطريق المعتبر عليه، بل أو الأصل

---

١ ـ ممّا يكون للوالدين وبنفعهما، كعدم القود بقتل الابن، والحدّ بقذفهما له، وغيرهما، وأمّا مافيه الضرر عليه، كالإنفاق والحضانة والإرضاع وغيرها، فعدم اختصاصها بالأوّل لايخلو من وجه، بل وكذلك فيما ليس لهما فيه نفع ولا ضرر، لكنّ الاحتياط حسن ولاينبغي تركه.

كذلك. ومع ذلك فالمسألة محلّ إشكال. ويلحق به وطء المجنون والنائم وشبههما، دون السكران إذا كان سكره بشرب المسكر عن عمد وعصيان.

## القول في الرضاع

انتشار الحرمة بالرضاع يتوقّف علىٰ شروط:

الأوّل: أن يكون اللبن حاصلاً من وطء جائز شرعاً[1]؛ بسبب نكاح أو ملك يمين أو تحليل وما بحكمه، كسبق الماء إلىٰ فرج حليلته من غير وطء. ويلحق به وطء الشبهة على الأقوىٰ. فلو درّ اللبن من الامرأة من دون نكاح وما يُلحق به لم ينشر الحرمة، وكذا لو كان من دون وطء وما يلحق به ولو مع النكاح، وكذا لو كان اللبن من الزّنا، بل الظاهر اعتبار كون الدرّ بعد الولادة، فلو درّ من غير ولادة ـ ولو مع الحمل ـ لم تنشر به الحرمة على الأقوىٰ.

(مسألة ١): لايعتبر في النشر بقاء المرأة في حبال الرجل، فلو طلّقها الزوج أو مات عنها ـ وهي حامل منه أو مرضعة ـ فأرضعت ولداً نشر الحرمة، وإن تزوّجت ودخل بها الزوج الثاني ولم تحمل منه، أو حملت منه وكان اللبن بحاله لم ينقطع ولم تحدث فيه زيادة، بل مع حدوثها إذا احتمل كونه للأوّل.

الثاني: أن يكون شرب اللبن بالامتصاص من الثدي، فلو وجر في حلقه اللبن أو شرب المحلوب من المرأة لم ينشر الحرمة.

الثالث: أن تكون المرضعة حيّة، فلو ماتت في أثناء الرضاع، وأكمل النصاب حال موتها ولو رضعة، لم ينشر الحرمة[2].

---

١ ـ لكنّ الظاهر كفاية عدم كون اللبن من الزنا وأن يكون اللبن من الحمل والولد المشروع، وعلى ذلك فالحامل من اللقاح وامتزاج نطفة الأجنبيّ مع نطفة المرأة وإدخالها في رحمها ممّا يكون جائزاً ومشروعاً، يكفي في نشر الحرمة بلبنها مع أنّه ليس لبن صاحب الفحل. وبذلك يظهر حكم الفروع الآتية.

٢ ـ على المشهور المنصور، بل ظاهر «التذكرة» الإجماع عليه، مع ما في «الشرائع» من التردُّد في المسألة. (تذكرة الفقهاء ٢: ٦١٥ (ط ـ ق)؛ شرائع الإسلام ٢: ٥٠٩)

الرابع: أن يكون المرتضع في أثناء الحولين وقبل استكمالهما، فلا عبرة برضاعه بعدهما[١]، ولايعتبر الحولان في ولد المرضعة على الأقوىٰ، فلو وقع الرضاع بعد كمال حوليه، نشر الحرمة إذا كان قبل حولي المرتضع.

(مسألة ٢) : المراد بالحولين أربع وعشرون شهراً هلاليّاً من حين الولادة، ولو وقعت في أثناء الشهر يكمل ـ من الشهر الخامس والعشرين ـ ما مضىٰ من الشهر الأوّل علىٰ الأظهر، فلو تولّد في العاشر من شهر تكمل حولاه في العاشر من الخامس والعشرين.

الشرط الخامس: الكمّيّة، وهي بلوغه حدّاً معيّناً، فلايكفي مسمّى الرضاع ولا رضعة كاملة، وله تحديدات وتقديرات ثلاثة: الأثر والزمان والعدد، وأيّ منها حصل كفىٰ في نشر الحرمة، ولايبعد كون الأثر هو الأصل والباقيان أمارتان عليه، لكن لايترك الاحتياط لو فرض حصول أحدهما دونه. فأمّا الأثر فهو أن يرضع بمقدار نبت اللحم وشدّ العظم. وأمّا الزمان فهو أن يرتضع من المرأة يوماً وليلة مع اتّصالهما؛ بأن يكون غذاؤه في هذه المدّة منحصراً بلبن المرأة. وأمّا العدد فهو أن يرتضع منها خمس عشرة رضعة كاملة.

(مسألة ٣) : المعتبر[٢] في إنبات اللحم وشدّ العظم، استقلال الرضاع في حصولهما علىٰ وجه ينسبان إليه، فلو فرض ضمّ السكّر ونحوه إليه ـ علىٰ نحو ينسبان إليهما ـ أشكل ثبوت التحريم، كما أنّ المدار هو الإنبات والشدّ المعتدّ به منهما علىٰ نحو مبان يصدقان عرفاً، ولايكفي حصولهما بالدقّة العقليّة، وإذا شكّ في حصولهما بهذه المرتبة أو استقلال الرضاع في حصولهما، يرجع إلى التقديرين الآخرين.

(مسألة ٤) : يعتبر في التقدير بالزمان أن يكون غذاؤه في اليوم والليلة منحصراً باللبن، ولايقدح شرب الماء للعطش، ولا ما يأكل أو يشرب دواء إن لم يخرج ذلك عن المتعارف. والظاهر كفاية التلفيق في التقدير بالزمان لو ابتدأ بالرضاع في أثناء الليل أو النهار.

---

١ ـ بل قبلهما أيضاً مع فطامه، فإنّ الرضاع قبل الحولين وقبل أن يفطم، كما في مصحّحة البقباق. (وسائل الشيعة ٢٠: ٣٨٥ / ٤)

٢ ـ لايخفى أنّ القول باعتبار كمال الرضعة فيه وفي التقدير بالزمان كالتقدير بالعدد غير بعيد، بل لايخلو من وجه.

(مسألة ٥) : يعتبر في التقدير بالعدد أُمور :

منها : كمال الرضعة ؛ بأن يروي الصبي ويصدر من قبل نفسه ، ولا تحسب الرضعة الناقصة ، ولا تضمّ الناقصات بعضها ببعض ؛ بأن تحسب رضعتان ناقصتان أو ثلاث رضعات ناقصات ـ مثلاً ـ واحدة ، نعم لو التقم الصبيّ الثدي ثمّ رفضه لابقصد الإعراض ؛ بأن كان للتنفّس ، أو الالتفات إلىٰ ملاعب ، أو الانتقال من ثدي إلىٰ آخر ، أو غير ذلك ، كان الكلّ رضعة واحدة .

ومنها : توالي الرضعات ؛ بأن لايفصل بينها رضاع امرأة أُخرىٰ رضاعاً تامّاً كاملاً على الأقوىٰ ، ومطلقاً على الأحوط . نعم لايقدح القليل جدّاً ، ولايقدح في التوالي[1] تخلّل غير الرضاع من المأكول والمشروب وإن تغذّىٰ به .

ومنها : أن يكون كمال العدد من امرأة واحدة[2] ، فلو ارتضع بعض الرضعات من امرأة ، وأكملها من امرأة أُخرىٰ ، لم ينشر الحرمة وإن اتّحد الفحل ، فلا تكون واحدة من المرضعتين أُمّاً للمرتضع ولا الفحل أباً له .

ومنها : اتحاد الفحل[3] ؛ بأن يكون تمام العدد من لبن فحل واحد ، ولايكفي اتّحاد المرضعة ، فلو أرضعت امرأة من لبن فحل ثمان رضعات ، ثمّ طلقها الفحل وتزوجت بآخر وحملت منه ، ثمّ أرضعت ذلك الطفل من لبن الفحل الثاني تكملة العدد ؛ من دون تخلل رضاع امرأة أُخرىٰ في البين ـ بأن يتغذى الولد في هذه المدّة المتخلّلة بالمأكول والمشروب ـ لم ينشر الحرمة .

(مسألة ٦) : ما ذكرناه من الشروط شروط لناشريّة الرضاع للحرمة ، فلو انتفىٰ بعضها لا أثر له ، وليس بناشر لها أصلاً حتّىٰ بين الفحل والمرتضعة ، وكذا بين المرتضع والمرضعة ، فضلاً عن الأُصول والفروع والحواشي . وفي الرضاع شرط آخر زائد علىٰ ما

---

١ ـ بل يقدح؛ لعدم صدق التوالي المذكور في موثّقة زياد، (وسائل الشيعة ٢٠: ٣٧٤ / ١) مع تخلّل مثل الأكل الذي هو من غير جنس الرضاع، ومضرية رضاع امرأةٍ أُخرى ليست للتنصيص عليه فيها، بل للقدح في التوالي، كما لايخفى.

٢ ـ هذا الشرط أيضاً غير مختصّ بالعدد؛ لانسباق وحدة المرأة من أدلّة الرضاع.

٣ ـ مرّ عدم شرطية الفحل، فضلاً عن الاتّحاد.

مرّ، مختصّ بنشر الحرمة بين المرتضعين وبين أحدهما وفروع الآخر. وبعبارة أُخرىٰ: شرط لتحقّق الأُخوّة الرضاعيّة بين المرتضعين، وهو اتّحاد الفحل الذي ارتضع المرتضعان من لبنه، فلو ارتضع صبيّ من امرأة من لبن شخص رضاعاً كاملاً، وارتضعت صبيّة من تلك المرأة من لبن شخص آخر كذلك؛ بأن طلّقها الأوّل وزوّجها الثاني، وصارت ذات لبن منه فأرضعتها رضاعاً كاملاً، لم تحرم الصبيّة علىٰ ذلك الصبيّ ولا فروع أحدهما على الآخر، بخلاف ما إذا كان الفحل وصاحب اللبن واحداً وتعدّدت المرضعة، كما إذا كانت لشخص نسوة متعدّدة، وأرضعت كلّ واحدة منهنّ من لبنه طفلاً رضاعاً كاملاً، فإنّه يحرم بعضهم علىٰ بعض وعلىٰ فروعه؛ لحصول الأُخوّة الرضاعيّة بينهم.

(مسألة ٧): إذا تحقّق الرضاع الجامع للشرائط، صار الفحل والمرضعة أباً وأُمّاً للمرتضع، وأُصولهما أجداداً وجدّات، وفروعهما إخوة وأولاد إخوة له، ومن في حاشيتهما وفي حاشية أُصولهما أعماماً أو عمّات، وأخوالاً أو خالات له، وصار هو ـ أعني المرتضع ـ ابناً أو بنتاً لهما، وفروعه أحفاداً لهما، وإذا تبيّن ذلك فكلّ عنوان نسبيّ محرّم ـ من العناوين السبعة المتقدّمة ـ إذا تحقّق مثله في الرضاع يكون محرّماً، فالأُمّ الرضاعيّة كالأُمّ النسبيّة، والبنت الرضاعيّة كالبنت النسبيّة وهكذا. فلو أرضعت امرأة من لبن فحل طفلاً حرمت المرضعة وأُمّها وأُمّ الفحل على المرتضع للأُمومة، والمرتضعة وبناتها وبنات المرتضع على الفحل وعلىٰ أبيه وأبي المرضعة للبنتيّة، وحرمت أُخت الفحل وأُخت المرضعة على المرتضع؛ لكونهما عمّة وخالة له، والمرتضعة علىٰ أخي الفَحل وأخي المرضعة؛ لكونها بنت أخ أو بنت أُخت لهما، وحرمت بنات الفحل على المرتضع والمرتضعة علىٰ أبنائه؛ نسبيّين كانوا أم رضاعيّين. وكذا بنات المرضعة على المرتضع والمرتضعة علىٰ أبنائها إذا كانوا نسبيّين للأُخوّة. وأمّا أولاد المرضعة الرضاعيّون ـ ممّن أرضعتهم بلبن فحل آخر غير الفحل الذي ارتضع المرتضع بلبنه ـ فلم يحرموا على المرتضع؛ لما مرّ[1] من اشتراط اتّحاد الفحل في نشر الحرمة بين المرتضعين.

---

١ ـ ومرّ الكلام فيه.

(مسألة ٨) : تكفي في حصول العلاقة الرضاعيّة المحرّمة دخالة الرضاع فيه في الجملة، فقد تحصل من دون دخالة غيره فيها، كعلاقة الأُبوّة والأُمومة والإبنيّة والبنتيّة الحاصلة بين الفحل والمرضعة وبين المرتضع، وكذا الحاصلة بينه وبين أُصولهما الرضاعيّين، كما إذا كان لهما أب أو أُمّ من الرضاعة؛ حيث إنّهما جدّ وجدّة للمرتضع من جهة الرضاع محضاً. وقد تحصل به مع دخالة النسب في حصولها، كعلاقة الأُخوّة الحاصلة بين المرتضع وأولاد الفحل والمرضعة النسبيّين، فإنّهم وإن كانوا منسوبين إليهما بالولادة، إلّا أنّ أُخوّتهم للمرتضع حصلت بسبب الرضاع، فهم إخوة أو أخوات له من الرضاعة.

توضيح ذلك: أنّ النسبة بين شخصين قد تحصل بعلاقة واحدة، كالنسبة بين الولد ووالده ووالدته، وقد تحصل بعلاقتين كالنسبة بين الأخوين، فإنّها تحصل بعلاقة كلّ منهما مع الأب أو الأُمّ أو كليهما، وكالنسبة بين الشخص وجدّه الأدنىٰ، فإنّها تحصل بعلاقة بينه وبين أبيه ـ مثلاً ـ وعلاقة بين أبيه وبين جدّه، وقد تحصل بعلاقات ثلاث كالنسبة بين الشخص وبين جدّه الثاني، وكالنسبة بينه وبين عمّه الأدنىٰ، فانّها تحصل بعلاقة بينك وبين أبيك، وبعلاقة كلّ من أبيك وأخيه مع أبيهما مثلاً، وهكذا تتصاعد وتتنازل النسب، وتنشعب بقلّة العلاقات وكثرتها؛ حتّىٰ أنّه قد تتوقّف نسبة بين شخصين علىٰ عشر علائق أو أقلّ أو أكثر. وإذا تبيّن ذلك، فإن كانت تلك العلائق كلّها حاصلة بالولادة، كانت العلاقة نسبيّة، وإن حصلت كلّها أو بعضها ولو واحدة من العشر بالرضاع، كانت العلاقة رضاعيّة.

(مسألة ٩) : لمّا كانت المصاهرة ـ التي هي أحد أسباب تحريم النكاح كما يأتي ـ علاقةً بين أحد الزوجين وبعض أقرباء الآخر، فهي تتوقّف علىٰ أمرين: مزاوجة وقرابة، والرضاع إنّما يقوم مقام الثاني دون الأوّل، فمرضعة ولدك لا تكون بمنزلة زوجتك حتّىٰ تحرم أُمّها عليك، لكن الأُمّ والبنت الرضاعيّتين لزوجتك تكونان كالأُمّ والبنت النسبيّين لها، فتحرمان عليك، وكذلك حليلة الابن الرضاعي كحليلة الابن النسبي، وحليلة الأب الرضاعي كحليلة الأب النسبي، تحرم الأُولىٰ علىٰ أبيه الرضاعي، والثانية على ابنه الرضاعي.

(مسألة ١٠) : قد تبيّن ممّا سبق: أنّ العلاقة الرضاعيّة المحضة قد تحصل برضاع واحد،

كـالحاصلة بـين المـرتضع وبـين المـرضعة وصـاحب اللـبن، وقـد تـحصل بـرضاعين كـالحاصلة بـين المـرتضع وبـين أبـوي الفـحل والمـرضعة الرضـاعيّين، وقـد تـحصل برضاعات متعدّدة، فإذا كان لصاحب اللبن ـ مثلاً ـ أب من جهة الرضاع، وكان لذلك الأب الرضاعي ـ أيضاً ـ أب من الرضاع، وكان للأخير ـ أيضاً ـ أب من الرضاع، وهكذا إلىٰ عشرة آباء ـ مثلاً ـ كان الجميع أجداداً رضاعيين للمرتضع الأخير، وجميع المرضعات جدّات له، فإن كانت أُنثىٰ حرمت علىٰ جميع الأجداد، وإن كان ذكراً حرمت عليه جميع الجدّات، بل لو كانت للجدّ الرضاعي الأعلىٰ أُخت رضاعيّة حرمت عـلى المـرتضع الأخـير؛ لكـونها عـمّته العليا من الرضاع، ولو كانت للمرضعة الأبعد التي هي الجدّة العليا للمرتضع أُخت حرمت عليه؛ لكونها خالته العليا من الرضاع.

(مسألة ١١): قد عرفت فيما سبق: أنّـه يشـترط فـي حـصول الأُخـوّة الرضـاعيّة بـين المرتضعين اتّحاد الفَحل[1]، ويتفرّع علىٰ ذلك مراعاة هذا الشرط فـي العُـمُومة والخُـؤُولة الحاصلتين بالرضاع أيضاً؛ لأنّ العمّ والعمّة أخ وأُخت للأب، والخال والخالة أخ وأُخت للأُمّ، فلو تراضع أبوك أو أُمّك مع صبيّة من امرأة، فإن اتّحد الفحل كانت الصبيّة عمّتك أو خالتك من الرضاعة، بخلاف ما إذا لم يتّحد، فحيث لم تحصل الأُخوّة الرضاعيّة بين أبيك أو أُمّك مع الصبيّة لم تكن هي عمّتك أو خالتك، فلم تحرم عليك.

(مسألة ١٢): لايجوز أن ينكح أبو المرتضع في أولاد صاحب اللبن ولادة[2] بل ورضاعاً على الأحوط، وكذا في أولاد المرضعة نسباً لا رضاعاً. وأمّا أولاده الذين لم يرتضعوا من هذا اللبن، فيجوز نكاحهم في أولاد صاحب اللبن وفي أولاد المرضعة التي أرضعت أخاهم؛ وإن كان الاحتياط لاينبغي تركه.

(مسألة ١٣): إذا أرضعت امرأة ابن شخص بلبن فحلها، ثمّ أرضعت بنت شخص آخـر

---

١ ـ مرّ الكلام فيه.

٢ ـ على الأحوط، وإن كان الجواز لايخلو من وجـه، وأولى بـالجواز مـا كـان رضـاعيّاً. نـعم عـدم الجـواز بـالنسبة إلى أولاد المـرضعة لايـخلو مـن قـوّة، والاسـتدلال لعـدم الجـواز فـي أولاد صاحب اللبن بالأولوية عليل، كما لايخفى.

من لبن ذلك الفحل، فتلك البنت وإن حرمت علىٰ ذلك الابن، لكن تحلّ أخوات كلّ منهما لإخوة الآخر.

(مسألة ١٤): الرضاع المحرّم كما يمنع من النكاح لو كان سابقاً، يبطله لو حصل لاحقاً، فلو كانت له زوجة صغيرة، فأرضعتها بنته أو أُمّه أو أُخته أو بنت أخيه أو بنت أُخته أو زوجة أخيه بلبنه رضاعاً كاملاً، بطل نكاحها وحرمت عليه؛ لصيرورتها بالرضاع بنتاً أو أُختاً أو بنت أخ أو بنت أُخت له، فحرمت عليه لاحقاً كما كانت تحرم عليه سابقاً. وكذا لو كانت له زوجتان صغيرة وكبيرة، فأرضعت الكبيرة الصغيرة حرمت عليه الكبيرة؛ لأنّها صارت أُمّ زوجته، وكذلك الصغيرة إن كانت رضاعها من لبنه أو دخل بالكبيرة؛ لكونها بنتاً له في الأوّل، وبنت زوجته المدخول بها في الثاني. نعم ينفسخ عقدها وإن لم يكن الرضاع من لبنه ولم يدخل بالكبيرة؛ وإن لم تحرم عليه.

**تنبيه**

إذا كان أخوان في بيت واحد ـ مثلاً ـ وكانت زوجة كلّ منهما أجنبيّة عن الآخر، وأرادا أن تصير زوجة كلّ منهما من محارم الآخر؛ حتّىٰ يحلّ له النظر إليها، يمكن لهما الاحتيال[1] بأن يتزوّج كلّ منهما بصبيّة، وتُرضع زوجةُ كلّ منهما زوجة الآخر رضاعاً كاملاً، فتصير زوجة كلّ منهما أُمّاً لزوجة الآخر، فتصير من محارمه، وحلّ نظره إليها، وبطل نكاح كلتا الصبيّتين؛ لصيرورة كلّ منهما بالرضاع بنت أخي زوجها.

(مسألة ١): إذا أرضعت امرأةٌ ولد بنتها ـ وبعبارة أُخرىٰ: أرضعت الولدَ جدّتَهُ من طرف الأُمّ ـ حرمت بنتها أُمّ الولد علىٰ زوجها، وبطل نكاحها[2]؛ سواء أرضعته بلبن أبي

---

١ ـ محلّ إشكال، بل منع؛ لعدم تحقّق الاستمتاع، وعدم كون النكاح بقصده ﴿فَمَا ٱسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً﴾، (النساء (٤): ٢٤) ولاعتبار المصلحة في متعة الصغيرة وعقدها، كما مرّ، والظاهر عدمها في مثل هذا الاحتيال. هذا كلّه مضافاً إلى أنّ ادّعاء انصراف إطلاقات العقود عموماً وخصوصاً، عرفاً عن مثل هذه الحيل ليس بجزاف.

٢ ـ الظاهر عدم الحرمة والبطلان في المسألة؛ لاختصاص مانعية الرضاع في نكاح أبي ←

البنت أو بلبن غيره؛ وذلك لأنّ زوج البنت أب للمرتضع، وزوجته بنت للمرضعة جدّة الولد، وقد مرّ أنّه يحرم علىٰ أبي المرتضع نكاح أولاد المرضعة، فإذا منع منه سابقاً أبطله لاحقاً. وكذا إذا أرضعت زوجة أبي البنت ـ من لبنه ـ ولدَ البنت، بطل نكاح البنت؛ لما مرّ[1] من أنّه يحرم نكاح أبي المرتضع في أولاد صاحب اللبن. وأمّا الجدّة من طرف الأب إذا أرضعت ولد ابنها فلايترتّب عليه شيء، كما أنّه لو كان رضاع الجدّة ـ من طرف الأُمّ ـ ولد بنتها بعد وفاة بنتها أو طلاقها أو وفاة زوجها، لم يترتّب عليه شيء، فلا مانع منه وإن يترتّب عليه حرمة نكاح المطلّقة وأُختها، وكذا أُخت المتوفّاة.

(مسألة ٢): لو زوّج ابنه الصغير بابنة أخيه الصغيرة، ثمّ أرضعت جدّتهما من طرف الأب أو الأُمّ أحدهما ـ وذلك فيما إذا تزوّج الأخوان الأُختين ـ انفسخ نكاحهما؛ لأنّ المرتضع إن كان هو الذكر، فإن أرضعته جدّته من طرف الأب صار عمّاً لزوجته، وإن أرضعته جدّته من طرف الأُمّ صار خالاً لزوجته، وإن كان هو الأُنثىٰ، صارت هي عمّة لزوجها على الأوّل وخالة له على الثاني، فبطل النكاح علىٰ أيّ حال.

(مسألة ٣): إذا حصل الرضاع الطارئ المبطل للنكاح، فإمّا أن يبطل نكاح المرضعة بإرضاعها، كما في إرضاع الزوجة الكبيرة لشخص زوجته الصغيرة بالنسبة إلىٰ نكاحها، وإمّا أن يبطل نكاح المرتضعة، كالمثال بالنسبة إلىٰ نكاح الصغيرة، وإمّا أن يبطل نكاح غيرهما، كما في إرضاع الجدّة من طرف الأُمّ ولد بنتها[2]. والظاهر بقاء استحقاق الزوجة للمهر في الجميع إلّا في الصورة الأُولىٰ؛ فيما إذا كان الإرضاع وانفساخ العقد قبل الدخول،

---

← المرتضع بما كان سابقاً على النكاح دون اللاحق المفروض في المسألة؛ وذلك لاختصاص الدليل بالسابق وعدم شموله للاحق.

وبذلك يظهر عدم تمامية ما يأتي في المتن من قوله: «فإذا منع منه سابقاً أبطله لاحقاً»، وتلك القاعدة الكلّية مختصّة بالرضاع المحرم المورد للبحث في المسألة الرابعة عشرة.

١ ـ مرّ ما فيه من عدم حرمة نكاح أبي المرتضع في أولاد صاحب اللبن واختصاصها بأولاد المرضعة، مع أنّ الحرمة في موردها ـ كما مرّ قبيل ذلك ـ مختصّة بما كان الرضاع سابقاً على النكاح، فلايكون الرضاع اللاحق مبطلاً للنكاح السابق.

٢ ـ مرّ أنّ الرضاع الطاري غير موجب للحرمة في هذا الفرع.

فإنّ فيها تأمّلاً، فالأحوط التخلّص بالصلح، بل الأحوط ذلك في جميع الصور وإن كان الاستحقاق أقرب، وهل تضمن المرضعة ما يغرمه الزوج من المهر قبل الدخول؛ فيما إذا كان إرضاعها مبطلاً لنكاح غيرها؟ قولان، أقواهما العدم[1]، والأحوط التصالح.

(مسألة ٤): قد سبق أنّ العناوين المحرّمة من جهة الولادة والنسب سبعة: الأُمّهات، والبنات، والأخوات، والعمّات، والخالات، وبنات الأخ، وبنات الأُخت، فإن حصل بسبب الرضاع أحد هذه العناوين كان محرّماً كالحاصل بالولادة، وقد عرفت فيما سبق كيفيّة حصولها بالرضاع مفصّلاً. وأمّا لو لم يحصل بسببه أحد تلك العناوين السبعة، لكن حصل عنوان خاصّ؛ لو كان حاصلاً بالولادة لكان ملازماً ومتّحداً مع أحد تلك العناوين السبعة ـ كما لو أرضعت امرأة ولد بنتها فصارت أُمّ ولد بنتها، وأُمّ ولد البنت ليست من تلك السبع، لكن لو كانت أُمومة ولد البنت بالولادة كانت بنتاً له، والبنت من المحرّمات السبعة ـ فهل مثل هذا الرضاع ـ أيضاً ـ محرّم، فتكون مرضعة ولد البنت كالبنت، أم لا؟ الحقّ هو الثاني، وقيل بالأوّل. وهذا هو الذي اشتهر في الألسنة بعموم المنزلة، الذي ذهب إليه بعض الأجلّة، ولنذكر لذلك أمثلة:

أحدها: زوجتك أرضعت بلبنك أخاها فصار ولدك، وزوجتك أُخت له، فهل تحرم عليك من جهة أنّ أُخت ولدك: إمّا بنتك أو ربيبتك، وهما محرّمتان عليك، وزوجتك بمنزلتهما، أم لا؟ فمن قال بعموم المنزلة يقول: نعم، ومن قال بالعدم يقول: لا.

ثانيها: زوجتك أرضعت بلبنك ابن أخيها فصار ولدك، وهي عمّته، وعمّة ولدك حرام عليك لأنّها أُختك، فهل تحرم من الرضاع أم لا؟ فمن قال بعموم المنزلة يقول: نعم، ومن قال بالعدم يقول: لا.

ثالثها: زوجتك أرضعت عمّها أو عمّتها أو خالها أو خالتها فصارت أُمّهم، وأُمّ عمّ وأُمّ عمّة زوجتك حرام عليك؛ حيث إنّها جدّتها من الأب، وكذا أُمّ خال وأُم خالة زوجتك حرام عليك؛ حيث إنّها جدّتها من الأُمّ، فهل تحرم عليك من جهة الرضاع أم لا؟ فمن قال بعموم

---

١ ـ بل الأقوى التفصيل؛ تبعاً لظاهر الشيخ في «المبسوط» بين ما كان بقصد الإفساد وبين عدمه، فتضمّن في الأُولى؛ لتقصيرها وإضرارها عليه دون الثانية. (المبسوط ٥: ٢٩٨)

المنزلة يقول: نعم، ومن قال بالعدم يقول: لا.

رابعها: زوجتك أرضعت بلبنك ولد عمّها أو ولد خالها، فصرت أبا ابن عمّها أو أبا ابن خالها، وهي تحرم علىٰ أبي ابن عمّها وأبي ابن خالها؛ لكونهما عمّها وخالها، فهل تحرم عليك من جهة الرضاع أم لا؟ فمن قال بعموم المنزلة يقول: نعم، ومن قال بالعدم يقول: لا.

خامسها: امرأة أرضعت أخاك أو أُختك لأبويك فصارت أُمّاً لهما، وهي محرّمة في النسب لأنّها أُمٌّ لك، فهل تحرم عليك من جهة الرضاع ويبطل نكاح المرضعة إن كانت زوجتك أم لا؟ فمن قال بعموم المنزلة يقول: نعم، ومن قال بالعدم يقول: لا.

سادسها: امرأة أرضعت ولد بنتك فصارت أُمّاً له، فهل تحرم عليك لكونها بمنزلة بنتك، وإن كانت المرضعة زوجتك بطل نكاحها، أم لا؟ فمن قال بعموم المنزلة يقول: نعم، ومن قال بالعدم يقول: لا.

سابعها: امرأة أرضعت ولد أُختك فصارت أُمّاً له، فهل تحرم عليك من جهة أنّ أُمّ ولد الأُخت حرام عليك، لأنّها أُختك، وإن كانت المرضعة زوجتك بطل نكاحها، أم لا؟ فمن قال بعموم المنزلة يقول: نعم، ومن قال بالعدم يقول: لا.

ثامنها: امرأة أرضعت عمّك أو عمّتك أو خالك أو خالتك فصارت أُمّهم، وأُمّ عمّك وعمّتك نسباً تحرم عليك؛ لأنّها جدّتك من طرف أبيك، وكذا أُمّ خالك وخالتك؛ لأنّها جدّتك من طرف الأُمّ، فهل تحرم عليك بسبب الرضاع، وإن كانت المرضعة زوجتك بطل نكاحها، أم لا؟ فمن قال بعموم المنزلة يقول: نعم، ومن قال بالعدم يقول: لا.

(مسألة ٥): لو شكّ في وقوع الرضاع أو في حصول بعض شروطه ـ من الكمّيّة أو الكيفيّة ـ بنىٰ على العدم. نعم يُشكل فيما لو علم بوقوع الرضاع بشروطه، ولم يعلم بوقوعه في الحولين أو بعدهما، وعلم تاريخ الرضاع وجهل تاريخ ولادة المرتضع، فحينئذٍ لا يُترك الاحتياط[1].

(مسألة ٦): لا تقبل الشهادة على الرضاع إلّا مفصّلة: بأن يشهد الشهود على الارتضاع في الحولين بالامتصاص من الثدي خمس عشرة رضعة متواليات ـ مثلاً ـ إلىٰ آخر ما مرّ

---

١ ـ وإن كان عدم الحرمة لايخلو عن قوّة.

من الشروط. ولايكفي الشهادة المطلقة والمجملة؛ بأن يشهد علىٰ وقوع الرضاع المحرّم، أو يشهد ـ مثلاً ـ علىٰ أنّ فلاناً ولد فلانة، أو فلانة بنت فلان من الرضاع، بل يسأل منه التفصيل. نعم لو علم عرفانهما شرائط الرضاع، وأنّهما موافقان معه في الرأي ـ اجتهاداً أو تقليداً ـ تكفي.

(مسألة ٧): الأقوىٰ أنّه تُقبل شهادة النساء العادلات في الرضاع مستقلّات؛ بأن تشهد به أربع نسوة[1]، ومنضمّات؛ بأن تشهد به امرأتان مع رجل واحد.

(مسألة ٨): يستحبّ أن يختار لرضاع الأولاد المسلمة العاقلة العفيفة الوضيئة ذات الأوصاف الحسنة، فإنّ للّبن تأثيراً تامّاً في المرتضع، كما يشهد به الاختبار ونطقت به الأخبار والآثار: فعن الباقر عليه السلام قال: «قال رسول الله صلى الله عليه وآله: لاتسترضعوا الحمقاء والعمشاء، فإنّ اللبن يعدي». وعن أمير المؤمنين عليه السلام: «لاتسترضعوا الحمقاء، فإنّ اللبن يغلب الطباع». وعنه عليه السلام: «انظروا من ترضع أولادكم، فإنّ الولد يشبّ عليه». إلىٰ غير ذلك من الأخبار المستفاد منها رجحان اختيار ذوات الصفات الحميدة خلقاً وخلقاً، ومرجوحيّة اختيار أضدادهنّ وكراهته، لاسيّما الكافرة، وإن اضطرّ إلى استرضاعها فليختر اليهوديّة والنصرانيّة على المشركة والمجوسيّة، ومع ذلك لايسلّم الطفل إليهنّ، ولايذهبن بالولد إلىٰ بيوتهنّ. ويمنعها عن شرب الخمر وأكل لحم الخنزير. ومثل الكافرة ـ أو أشدّ كراهة ـ استرضاع الزانية باللبن الحاصل من الزنا، والمرأة المتولّدة من زنا. فعن الباقر عليه السلام: «لبن اليهوديّة والنصرانيّة والمجوسيّة أحبّ إليّ من ولد الزنا»، وعن الكاظم عليه السلام: «سئل عن امرأة زنت هل يصلح أن تُسترضع؟» قال: «لايصلح، ولا لبن ابنتها التي وُلدت من الزنا».

---

١ ـ على المشهور، كما في «الجواهر»، لكنّه غير منصور، وأنّ الأقوى كفاية الاثنتين؛ وفاقاً للمفيد وسلّار وأبي الصلاح على المحكي عنهم؛ (جواهر الكلام ٢٩: ٣٤٧) للأصل في الشهادة، وعدم الدليل على خلافه في مثل المورد، والآية الشريفة: ﴿فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ﴾ (البقرة (٢): ٢٨٢) خاصّة بموردها.

## القول في المصاهرة وما يلحق بها

المصاهرة: هي علاقة بين أحد الزوجين مع أقرباء الآخر، موجبة لحرمة النكاح عيناً أو جمعاً علىٰ تفصيل يأتي.

(مسألة ١): تحرم معقودة الأب على ابنه وبالعكس ـ فصاعداً في الأوّل، ونازلاً في الثاني ـ حرمة دائميّة؛ سواء كان العقد دائميّاً أو انقطاعيّاً، وسواء دخل العاقد بالمعقودة أم لا، وسواء كان الأب والابن نسبيّين أو رضاعيّين.

(مسألة ٢): لو عقد على امرأة حرمت عليه أُمّها وإن علت نسباً أو رضاعاً؛ سواء دخل بها أم لا، وسواء كان العقد دواماً أو انقطاعاً، وسواء كانت المعقودة صغيرة أو كبيرة. نعم الأحوط في العقد على الصغيرة انقطاعاً، أن تكون بالغة إلىٰ حدّ تقبل للاستمتاع والتلذّذ بها ولو بغير الوطء[1]؛ بأن كانت بالغة ستّ سنين فما فوق مثلاً، أو يدخل في المدّة بلوغها إلىٰ هذا الحدّ، فما تعارف من إيقاع عقد الانقطاع ساعة أو ساعتين على الصغيرة الرضيعة أو من يقاربها ـ مريدين بذلك محرّميّة أُمّها على المعقود له ـ لايخلو من إشكال[2]؛ من جهة

---

١ ـ على جواز الاستمتاعات غير الوطء من الصغيرة، وقد مرّ عدم جوازها.

٢ ـ بل منع، حتّى مع فرض دخول مدّة بلوغها إلى حدّ الاستمتاع؛ لعدم الإطلاق في أدلّته، بل الظاهر منها اختصاص مشروعية المتعة بغرض الاستمتاع، وعدم الدليل على مشروعيّته بغرض المحرمية، ففي كتاب اللّه الذي هو الأصل في مشروعيّته ﴿فَمَا ٱسْتَمْتَعْتُمْ﴾، وظهوره في مشروعيّته واعتباره لذلك الغرض، وعدم شموله بغير ذلك مثل المحرمية، ممّا لايخفى، والأخبار مع عدم الإطلاق في غالبها ـ إن لم نقل كلّها ـ لعدم كونها في مقام بيان أصل المشروعية بما أنّها ناظرة إلى الكتاب، فلايستفاد منها أزيد ممّا يستفاد منه، والتمسّك بمشروعيّته كذلك بمثل عموم ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ مع عدم كونه عقلائياً، حيث إنّه من العقود التأسيسية لا الإمضائية، ومع عدم الدليل على اعتباره شرعاً، كماترى. هذا قليل من الكلام في المسألة ممّا يناسب التعليقة على المتن والكتاب الفتوائي مع ما لي من قلّة البضاعة، وإلّا فللمسألة مجال البحث واسع حتّى أن الميرزا القمي قدس سره كتب رسالة في المسألة وعدم المشروعية، فراجعها.

الإشكال في صحّة مثل هذا العقد حتّىٰ يترتّب عليه حرمة أُمّ المعقود عليها، وإن لايخلو من قرب أيضاً، لكن لو عقد كذلك ـ أي الساعة أو الساعتين عليها ـ فلاينبغي ترك الاحتياط؛ بترتّب آثار المصاهرة وعدم المحرّميّة لو قصد تحقّق الزوجيّة ولو بداعي بعض الآثار كالمحرّميّة.

(مسألة ٣) : لو عقد على امرأة حرمت عليه بنتها وإن نزلت إذا دخل بالأُمّ ولو دبراً[١]، وأمّا إذا لم يدخل بها لم تحرم عليه بنتها عيناً، وإنّما تحرم عليه جمعاً؛ بمعنىٰ أنّها تحرم عليه مادامت الأُمّ في حباله، فإذا خرجت بموت أو طلاق أو غير ذلك جاز له نكاحها.

(مسألة ٤) : لا فرق في حرمة بنت الزوجة بين أن تكون موجودة في زمان زوجيّة الأُمّ، أو تولّدت بعد خروجها عن الزوجيّة، فلو عقد على امرأة ودخل بها، ثمّ طلقها ثمّ تزوّجت وولدت من الزوج الثاني بنتاً، تحرم هذه البنت على الزوج الأوّل.

(مسألة ٥) : لا إشكال في ترتّب الحرمات الأربع على النكاح والوطء الصحيحين، وهل تترتّب على الزنا ووطء الشبهة أم لا؟ قولان، أحوطهما وأشهرهما أوّلهما[٢]، فلو زنىٰ بامرأة حرمت علىٰ أبي الزاني، وحرمت على الزاني أُمّ المزني بها وبنتها، وكذلك الموطوءة بالشبهة. نعم الزنا الطارئ على التزويج لايوجب الحرمة؛ سواء كان بعد الوطء أو قبله، فلو تزوّج بامرأة ثمّ زنىٰ بأُمّها أو بنتها لم تحرم عليه امرأته، وكذا لو زنى الأب بامرأة الابن لم تحرم على الابن، أو زنى الابن بامرأة الأب لم تحرم علىٰ أبيه.

(مسألة ٦) : لا فرق في الحكم بين الزنا في القبل أو الدبر، وكذا في الشبهة.

---

١ ـ بل في القبل خاصّةً.

٢ ـ وإن كان الثاني أقوى في وطء الشبهة، وغير خالٍ من القوّة في الزنا، وأخبار ترتّب الحرمات على الزنا كأقوالها مختلفة متعارضة، والترجيح مع الطائفة الدالّة على الحلّية المعلّلة بأنّ الحرام لايحرّم الحلال؛ لموافقتها الكتاب: ﴿وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَٰلِكُمْ﴾، والترجيح به مقدّم على مخالفة العامّة وعلى غيرها من المرجّحات غير المنصوصة. هذا مع ما فيها من التعليل بما ذكر من القاعدة الكلّية الموجبة لمرجوحية أخبار المعارض بمخالفتها لتلك القاعدة المسلّمة المنصوصة في أخبار كثيرة، وتكون معمولاً بها بين الأصحاب ومستدلاً بها في غير واحد من الأحكام.

(مسألة ٧) : إذا علم بالزنا، وشكّ في كونه سابقاً على العقد أو طارئاً، بنىٰ علىٰ صحّته.

(مسألة ٨) : لو لمس امرأة أجنبيّة أو نظر إليها بشهوة لم تحرم الملموسة والمنظورة علىٰ أبي اللامس والناظر وابنهما، ولا تحرم أُمّ المنظورة والملموسة على الناظر واللامس. نعم لو كانت للأب جارية ملموسة بشهوة، أو منظورة إلىٰ ما لايحلّ النظر إليه لغيره إن كان نظره بشهوة، أو نظر إلىٰ فرجها ولو بغير شهوة[1]، حرُمت على ابنه، وكذا العكس على الأقوىٰ.

(مسألة ٩) : لايجوز نكاح بنت الأخ على العمّة وبنت الأُخت على الخالة إلّا بإذنهما؛ من غير فرق بين كون النكاحين دائمين أو منقطعين أو مختلفين، ولابين علم العمّة والخالة حال العقد وجهلهما، ولابين اطّلاعهما علىٰ ذلك وعدمه أبداً، فلو تزوّجهما عليهما بدون إذنهما كان العقد الطارئ كالفضولي على الأقوىٰ؛ تتوقّف صحّته علىٰ إجازتهما، فإن أجازتا جاز، وإلّا بطل. ويجوز نكاح العمّة والخالة علىٰ بنتي الأخ والأُخت وإن كانت العمّة والخالة جاهلتين، وليس لهما الخيار؛ لا في فسخ عقد أنفسهما، ولا في فسخ عقد بنتي الأخ والأُخت على الأقوىٰ.

(مسألة ١٠) : الظاهر أنّه لا فرق في العمّة والخالة بين الدنيا منهما والعليا، كما أنّه لا فرق بين نسبيّتين منهما والرضاعيّتين.

(مسألة ١١) : إذا أذنتا ثمّ رجعتا عن الإذن، فإن كان الرجوع بعد العقد لم يؤثّر في البطلان، وإن كان قبله بطل الإذن السابق، فلو لم يبلغه الرجوع وتزوّج توقّف صحّته على الإجازة اللاحقة.

(مسألة ١٢) : الظاهر أنّ اعتبار إذنهما ليس حقّاً لهما كالخيار حتّىٰ يسقط بالإسقاط، فلو اشترط في ضمن عقدهما أن لايكون لهما ذلك لم يؤثّر شيئاً، ولو اشترط عليهما أن يكون للزوج العقد علىٰ بنت الأخ أو الأُخت، فالظاهر كون قبول هذا الشرط إذناً. نعم لو رجع عنه

---

١ ـ محلّ تأمّل، بل منع، والظاهر اعتبار الشهوة فيه أيضاً؛ لأنّه لا خصوصية للنظر إليه، بل هو كسائر ما لايحلّ النظر إليه.

قبل العقد لم يصحّ العقد، ولو شرط أنّ له ذلك ولو مع الرجوع ـ بحيث يرجع إلىٰ إسقاط إذنه ـ فالظاهر بطلان الشرط.

(مسألة ١٣) : لو تزوّج بالعمّة وابنة الأخ والخالة وبنت الأُخت وشكّ في السابق منهما، حكم بصحّة العقدين. وكذلك فيما إذا تزوّج ببنت الأخ أو الأُخت، وشكّ في أنّه كان عن إذن من العمّة أو الخالة أم لا، حكم بالصحّة.

(مسألة ١٤) : لو طلّق العمّة أو الخالة، فإن كان بائناً صحّ العقد علىٰ بنتي الأخ والأُخت بمجرّد الطلاق، وإن كان رجعيّاً لم يُجز بلا إذن منهما إلّا بعد انقضاء العدّة.

(مسألة ١٥) : لايجوز الجمع في النكاح بين الأُختين؛ نسبيّتين أو رضاعيّتين، دواماً أو انقطاعاً، أو بالاختلاف، فلو تزوّج بإحدى الأُختين ثمّ تزوّج بأُخرىٰ بطل العقد الثاني دون الأوّل؛ سواء دخل بالأُولىٰ أو لا، ولو اقترن عقدهما ـ بأن تزوّجهما بعقد واحد، أو في زمان واحد ـ بطلا معاً.

(مسألة ١٦) : لو تزوّج بالأُختين ولم يعلم السابق واللاحق، فإن علم تاريخ أحدهما حكم بصحّته[1] دون الآخر، وإن جهل تاريخهما فإن احتمل تقارنهما حكم ببطلانهما معاً، وإن علم عدم الاقتران فقد علم إجمالاً بصحّة أحدهما وبطلان الآخر، فلايجوز له عمل الزوجيّة بالنسبة إليهما أو إلىٰ إحداهما مادام الاشتباه، والأقوىٰ تعيين السابق بالقرعة، لكن الأحوط أن يطلّقهما أو يطلّق الزوجة الواقعيّة منهما ثمّ يزوّج من شاء منهما، وله أن يطلّق إحداهما ويجدّد العقد على الأُخرىٰ، بعد انقضاء عدّة الأُولىٰ إن كانت مدخولاً بها.

(مسألة ١٧) : لو طلّقهما ـ والحال هذه ـ فإن كان قبل الدخول فعليه للزوجة الواقعيّة نصف مهرها، وإن كان بعد الدخول فلها عليه تمام مهرها، فإن كان المهران مثليّين واتّفقا جنساً وقدراً، فقد علم من عليه الحقّ ومقدار الحقّ، وإنّما الاشتباه فيمن له الحقّ، وفي غير ذلك يكون الاشتباه في الحقّ أيضاً، فإن اصطلحوا بما تسالموا عليه فهو، وإلّا فلا محيص إلّا عن القرعة، فمن خرجت عليها من الأُختين، كان لها نصف مهرها المُسمّىٰ أو تمامه، ولم تستحقّ الأُخرىٰ شيئاً. نعم مع الدخول بها تفصيل لايسعه هذا المختصر.

---

١ ـ الظاهر أنّ حكم المعلوم تاريخه حكم مجهوله.

(مسألة ١٨) : الظاهر جريان حكم تحريم الجمع فيما إذا كانت الأُختان كلتاهما أو إحداهما من زنا.

(مسألة ١٩) : لو طلّق زوجته، فإن كان الطلاق رجعيّاً لايجوز ـ ولايصحّ ـ نكاح أُختها ما لم تنقض عدّتها، وإن كان بائناً جاز له نكاح أُختها في الحال. نعم لو كانت متمتّعاً بها وانقضت مدّتها ـ أو وهبها ـ لايجوز على الأحوط ـ لو لم يكن الأقوىٰ ـ نكاح أُختها قبل انقضاء العدّة وإن كانت بائنة.

(مسألة ٢٠) : ذهب بعض الأخباريّين إلىٰ حرمة الجمع بين الفاطميّتين[1] في النكاح، والحقّ جوازه وإن كان الترك أحوط وأولىٰ.

(مسألة ٢١) : لو زنت امرأة ذات بعل لم تحرم علىٰ زوجها، ولايجب علىٰ زوجها أن يطلّقها وإن كانت مصرّة علىٰ ذلك.

(مسألة ٢٢) : من زنىٰ بذات بعل ـ دواماً أو متعة ـ حرمت عليه أبداً[2]؛ سواء كانت مسلمة

---

١ ـ وهو الحقّ، والظاهر عدم الفرق بين جمعهما وبين جمع غيرهما من النساء؛ حيث إنّ العلّة المذكورة في الرواية، وهي كون الجمع موجباً لمشقّة الزهراء عليها السلام جارية بالنسبة إلى الزوجة الأولى. والحاصل أنّ الرواية ناظرة إلى ما كانت تزويج الثاني موجباً لمشقّة الزوجة الأولى بعدم رضايتها، ولأنّ الظاهر من الأمر بمعاشرتهنّ بالمعروف ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ حرمة الجمع إذا كان مخالفاً للمعروف ومنكراً وموجباً لإيذاء الزوجة السابقة. نعم إن كان زواجه الثاني على نحو لايوجب إيذاء الزوجة الأولى تحصيلاً لرضايتها، أو كون التزويج الثاني معروفاً في زمانها ومكانها يكون جائزاً.

٢ ـ على الأحوط فيها، وفي المعتدّة الرجعية في المسألة التالية وإن كان العدم لايخلو من وجه؛ لكون العمدة في ذلك الإجماع، وهو ـ مع الإشكال في أصله، لما في «الشرائع» من نسبته إلى المشهور الظاهر في عدم كونه مسلّماً ومقطوعاً به عند مثل المحقّق في مثل «الشرائع» الذي هو قرآن الفقه ـ إجماع على القاعدة؛ لاستدلالهم على الحكم، مضافاً إليه بأولوية الزنا من العقد الخالي من الدخول مع العلم بأنّها المعتدّة، ومن العقد عليها مع الدخول في حال الجهل. (شرائع الإسلام ٢: ٥١٨)

←

أم لا، مدخولاً بها كانت من زوجها أم لا، فلايجوز نكاحها بعد موت زوجها أو زوال عقدها بطلاق ونحوه، ولا فرق ـ على الظاهر ـ بين أن يكون الزاني عالماً بأنّها ذات بعل أو لا. ولو كان مكرهاً على الزنا ففي لحوق الحكم إشكال.

(مسألة ٢٣) : لو زنىٰ بامرأة في العدّة الرجعيّة حرمت عليه أبداً كذات البعل، دون البائنة ومن في عدّة الوفاة، ولو علم بأنّها كانت في العدّة، ولم يعلم بأنّها كانت رجعيّة أو بائنة فلا حرمة. نعم لو علم بكونها في عدّة رجعيّة وشكّ في انقضائها فالظاهر الحرمة[١].

(مسألة ٢٤) : من لاط بغلام فأوقبه ولو ببعض الحشفة[٢]، حرُمت عليه أبداً أُمّ الغلام وإن علت وبنته وإن نزلت وأُخته؛ من غير فرق[٣] بين كونهما صغيرين أو كبيرين أو مختلفين. ولا تحرم على المفعول أُمّ الفاعل وبنته وأُخته على الأقوىٰ، والأُمّ والبنت والأُخت الرضاعيّات للمفعول كالنسبيّات.

(مسألة ٢٥) : إنّما يوجب اللواط حرمة المذكورات إذا كان سابقاً، وأمّا الطارئ على التزويج فلايوجبها ولابطلان النكاح، ولاينبغي ترك الاحتياط.

(مسألة ٢٦) : لو شكّ في تحقّق الإيقاب ـ حينما عبث بالغلام أو بعده ـ بنىٰ على العدم.

---

← وبالجملة، الإجماع في المسألة مخدوش من حيث الصغرى والكبرى، فكن على دقّة في هذه المسائل الموجبة للصعوبة في الدين. ومن ذلك يظهر حكم الفرعين في المسألة، مع أنّه ـ على تسليم الحكم في أصل المسألة ـ الأخذ بإطلاق معقد الإجماع مع كونه لبيّاً مشكل؛ من جهة احتمال كون الحرمة عقوبة، وهو منتف في الجاهل، كما لايخفى، فضلاً عن المكرَه.

١ ـ على فرض الحكم بها في المعلومية، وقد عرفت المنع فيها، كذات البعل.

٢ ـ الحكم في بعض الحشفة محلّ تأمّل، بل لايبعد عدمه.

٣ ـ محلّ تأمّل، بل منع، والظاهر ـ قضاءً للاقتصار على ظاهر النصّ في الحكم المخالف للقواعد ـ اختصاص الحرمة بما كان الفاعل رجلاً وكبيراً والمفعول غلاماً وصغيراً، وإن كان الأحوط رعاية الاحتياط فيما إذا كان الفاعل بالغاً والمفعول غير بالغ.

# القول في النكاح في العدّة وتكميل العدد

(مسألة ١) : لايجوز نكاح المرأة لا دائماً ولا منقطعاً إذا كانت في عدّة الغير؛ رجعيّة كانت أو بائنة، عدّة وفاة أو غيرها، من نكاح دائم أو منقطع أو من وطء شبهة. ولو تزوّجها فإن كانا عالمين بالموضوع والحكم؛ بأن علما بكونها في العدّة، وعلما بأنّه لايجوز النكاح فيها، أو كان أحدهما عالماً بهما بطل النكاح وحرمت عليه أبداً؛ سواء دخل بها أو لا[١]. وكذا إن جهلا بهما أو بأحدهما ودخل بها ولو دبراً. وأمّا لو لم يدخل بها بطل العقد، ولكن لم تحرم عليه أبداً[٢]، فله استئناف العقد عليها بعد انقضاء العدّة التي كانت فيها.

(مسألة ٢) : لو وكّل أحداً في تزويج امرأة له ولم يعيّن الزوجة، فزوّجه امرأة ذات عدّة، لم تحرم عليه وإن علم الوكيل بكونها في العدّة، وإنّما تحرم عليه مع الدخول. وأمّا لو عيّن الزوجة، فإن كان الموكّل عالماً بالحكم والموضوع، حرمت عليه ولو كان الوكيل جاهلاً بهما، بخلاف العكس. فالمدار علم الموكّل وجهله، لا الوكيل.

(مسألة ٣) : لايلحق بالتزويج في العدّة وطء الشبهة أو الزنا بالمعتدّة، فلو وطأ شبهة أو زنىٰ بالمرأة في حال عدّتها، لم يؤثّر في الحرمة الأبديّة أية عدّة كانت، إلّا العدّة الرجعيّة إذا زنىٰ بها فيها، فإنّه يوجب الحرمة كما مرّ[٣].

---

١ ـ بل فيما دخل بها قُبلاً، وإلّا فلاتحرم عليه أبداً، كما لاتحرم عليه مع الدخول أيضاً في صورة الجهل.

٢ ـ بل وفيما دخل بها أيضاً، كما مرّ، فعلى هذا، الحرمة الأبدية في نكاح المعتدّة مشروطة بأمرين: علمهما أو علم أحدهما بالحكم والموضوع والدخول، فمع عدمهما أو عدم أحدهما بطل العقد فقط، وليس النكاح كذلك موجباً للحرمة الأبدية، واشتراط الحرمة بهذين الأمرين هو مقتضى الجمع بين أخبار الباب، وكون الجهل عذراً ورافعاً للتكليف والوضع، ويؤيّد ذلك بعدم الحرمة الأبدية في نكاح المُحرِم مع الجهل، كما يأتي، وبه يظهر حكم المسألة التالية.

٣ ـ بل لايوجبها، كما مرّ.

(مسألة ٤) : لو كانت المرأة في عدّة الرجل جاز له العقد عليها في الحال، ولاينتظر انقضاء العدّة إلّا في موارد لموانع طارئة، كالطلاق الثالث المحتاج إلى المحلّل، والتاسع المحرّم أبداً. وفيما إذا كانت معتدّة له بالعدّة الرجعيّة يبطل العقد عليها أيضاً[١]؛ لكونها بمنزلة زوجته، فلو كانت عنده متعة وأراد أن يجعل عقدها دواماً، جاز أن يهب مدّتها[٢] ويعقد عليها دواماً في الحال، بخلاف ما إذا كانت عنده زوجة دائمة وأراد أن يجعلها منقطعة، فطلّقها لذلك طلاقاً غير بائن، فإنّه لايجوز له إيقاع عقد الانقطاع عليها

---

١ ـ بل يصحّ؛ لعدم الدليل على ما استدلّ به تبعاً للوسيلة من التنزيل، فضلاً عن عمومه وإطلاقه أوّلاً، فإنّه ليس في الأخبار الدالّة على جواز الرجوع في العدّة، أو على مثل لزوم النفقة والسكنى والتوارث إلّا بيان تلك الأحكام بخصوصها، مثل قوله عليه السلام: «ثم هو أحقّ برجعتها ما لم تمض لها ثلاثة قروء»، ومثل قوله عليه السلام: «وعليه نفقتها والسكنى ما دامت في عدّتها، وهما يتوارثان حتّى تنقضي عدّتها». (وسائل الشيعة ٢٢: ١١٢ / ٧ و ١٠٣ / ١)

نعم، ما في خبري ابن مسلم ويزيد الكناسي من قوله عليه السلام: «هي امرأته» (وسائل الشيعة ٢٢: ١٣٥ / ٦ و١٤٥ / ١١) تنزيل، وفيه الإطلاق أيضاً، لكنّه مربوط بما بعد الرجوع، كما يظهر لمن راجعها، بل يطمئنّ به، فإنّ تلك الجملة تكون جواباً منه عليه السلام عن السؤال عن جواز الرجوع بلا إشهاد عليه في الأوّل، وعن أصل جوازه في طلاق الحبلى بالشهور والشهود في الثاني، ولانصرافه إلى الأحكام المذكورة الرائجة المنصوص عليها في الأخبار ثانياً، ولعدم معقولية التنزيل في عدم صحّة التزويج على الزوجة ثالثاً؛ لأنّه عقلي من جهة اللغوية لا شرعي من جهة التعبُّد، للغويّته مع اللغوية العقلية، فتدبّر جيّداً.

٢ ـ وإن كان الأقوى صحّة عقدها دواماً قبل انقضاء أيّام عقد المنقطع من دون حاجة إلى هبة المدّة؛ لعمومات أدلّة العقود والنكاح وإطلاقاتها، وما يُترائى في بعض الروايات وفتاوى الأصحاب من الحكم ببطلان العقد الثاني غير مرتبط بالمقام، فلايشمله؛ لأنّها ناظرة إلى عقد الانقطاع ثانياً قبل أن تنقضي أيّام العقد الأوّل؛ لبعد الانقضاء، والاستدلال على بطلان الدائم بتحصيل الحاصل، مضافاً إلى عدم تماميّته على الإطلاق حتّى بالنسبة إلى مورد الروايات والفتاوى غير تامّ في المقام أيضاً؛ لأنّ لكلّ واحد من عقد الدائم والمنقطع أثراً خاصّاً.

هذا، مضافاً إلى ما يمكن أن يقال: إنّ عقد الدائم انصراف عملي في الجاهل بالمسألة من العقد المنقطع ورفع اليد عنه، وهذا إن لم يكن بمنزلة هبة المدّة فلا أقّل من انصراف أدلّة البطلان عنه على فرض تمامية الأدلّة.

إلّا بعد خروجها عن العدّة.

(مسألة ٥) : هل يعتبر في الدخول ـ الذي هو شرط للحرمة الأبديّة في صورة الجهل[١] ـ أن يكون في العدّة، أو يكفي وقوع العقد فيها وإن كان الدخول واقعاً بعد انقضائها؟ قولان، أحوطهما الثاني، بل لايخلو من قوّة.

(مسألة ٦) : لو شكّ في أنّها معتدّة أم لا حكم بالعدم وجاز له تزويجها، ولايجب عليه الفحص عن حالها، وكذا لو شكّ في انقضاء عدّتها وأخبرت هي بالانقضاء، فتصدّق وجاز تزويجها.

(مسألة ٧) : لو علم أنّ التزويج[٢] كان في العدّة مع الجهل موضوعاً أو حكماً، ولكن شكّ في أنّه دخل بها ـ حتّىٰ تحرم عليه أبداً ـ أو لا، بنىٰ علىٰ عدمه، فلم تحرم عليه، وكذا لو علم بعدم الدخول لكن شكّ في أنّ أحدهما قد كان عالماً أولابنىٰ علىٰ عدمه، فلايحكم بالحرمة الأبديّة.

(مسألة ٨) : يلحق بالتزويج في العدّة في إيجاب الحرمة الأبديّة التزويج بذات البعل، فلو تزوّجها مع العلم بأنّها ذات بعل حرمت عليه أبداً؛ سواء دخل بها أم لا[٣]، ولو تزوّجها مع الجهل لم تحرم عليه إلّا مع الدخول بها[٤].

(مسألة ٩) : لو تزوّج بامرأة عليها عدّة ولم تشرع فيها لعدم تحقّق مبدئها، كما إذا تزوّج

---

١ ـ أو في صورة العلم على المختار، فقد مرّ اعتبار العلم معه في الحرمة.

٢ ـ لا مجال لما ذكره من التفصيل والبحث في المسألة بناءً على ما اخترناه، كما لايخفى.

٣ ـ على ما مرّ في التزويج في العدّة.

٤ ـ بل ومع الدخول بها أيضاً، وموثّقة زرارة (وسائل الشيعة ٢٠: ٤٤٦ / ٢) مختصّة بمورد الجهل عن تقصير، فإنّ المرأة إذا فقد زوجها فعليها التحقيق، ولايجوز لها التزوج بمحض الفقد أو بمحض النعي إليها، ومحلّ الكلام الجاهل القاصر.

وعلى هذا، فتزوّج المرأة المفقود زوجها بعد علمها وقطعها بموت الزوج غير موجب للحرمة الأبدية ولو مع الدخول؛ لعدم كونها مشمولة لموثّقة زرارة، فإنّها تكون مختصّة بالجاهل المقصّر، كما مرّ وجهه، ولأنّها مع قطعها كالغافل والجاهل القاصر الذي لايمكن توجّه الحكم والتكليف إليه.

بمن مات زوجها[١] ولم يبلغها الخبر، فإنّ مبدأ عدّتها من حين بلوغه، فهل يوجب الحرمة الأبديّة أم لا؟ قولان، أحوطهما الأوّل، وأرجحهما الثاني.

(مسألة ١٠): من كانت عنده أربع زوجات دائميّات تحرم عليه الخامسة دائمة، وأمّا المنقطعة فيجوز الجمع بما شاء[٢] خاصّة، أو مع دائميّات.

(مسألة ١١): لو كانت عنده أربع فماتت إحداهنّ يجوز له تزويج أُخرىٰ في الحال، وكذا لو فارق إحداهنّ بالفسخ أو الانفساخ أو بالطلاق البائن. وأولىٰ بذلك ما إذا لم تكن لها عدّة كغير المدخول بها واليائسة. وأمّا إذا طلّقها بالطلاق الرجعي، فلايجوز له تزويج أُخرىٰ إلّا بعد انقضاء عدّة الأُولىٰ.

(مسألة ١٢): لو طلّق الرجل زوجته الحرّة ثلاث طلقات، لم يتخلّل بينها نكاح رجل آخر، حرمت عليه، ولايجوز له نكاحها حتّىٰ تنكح زوجاً غيره بالشروط الآتية في كتاب الطلاق، ولو طلّقها تسعاً للعدّة بتخلّل محلّلين في البين ـ بأن نكحت بغير المطلّق بعد الثلاثة الأُولىٰ والثانية ـ حرمت عليه أبداً. وكيفيّة وقوع تسع طلقات للعدّة: أن يطلّقها بالشرائط ثمّ

---

١ ـ على القول بذلك، وإلّا فعلى المختار من أنّ عدّتها من حين الفوت فالمثال غير صحيح ومورد للمناقشة.

٢ ـ مع تحقّق ما يعتبر في صحّة المنقطع من الضرورة والشرائط الخاصّة من المكان والزمان فيه، وإن كان ذلك بعيداً إن لم‌يكن محالاً عاديّاً.

ثمّ لايخفى أنّ المحكيّ عن ابن حمزة كون المنقطعة إحدى الأربع، وفي «المسالك» الميل إلى ذلك مناقشاً في أسانيد بعض روايات الجواز، حاكياً عن المختلف أنّه اقتصر في الحكم على مجرّد الشهرة، ولم يصرّح بمختاره، قال: «وعذره واضح، ودعوى الإجماع في ذلك غير سديد». (مسالك الأفهام ٧: ٣٥٠)

ومن العجب ما في «الجواهر» من دعوى ضرورة المذهب على ذلك فضلاً عن الإجماع، (جواهر الكلام ٣٠: ٨) مع ما عرفت من حكاية «المسالك» الشهرة عن المختلف، وقوله: «بأنّ دعوى الإجماع في المسألة غير سديد»، وذلك لما ترى بينهما من الاختلاف في نقل الأقوال وحكاية الشهرة إلى ضرورة المذهب، ممّا بينهما من البون بون السماء والأرض، ومع أمثال هذه الاختلافات في نقل الإجماعات حصول الاطمئنان بالمنقول منها ولو مستفيضاً مشكل، فضلاً عمّا لايكون بذلك الحدّ، كما لايخفى.

يراجعها في العدّة ويطأها، ثمّ يطلّقها في طهر آخر ثمّ يراجعها ثمّ يطأ ثمّ يطلّقها الثالثة، ثمّ ينكحها بعد عدّتها زوج آخر، ثمّ يفارقها بعد أن يطأها، ثمّ يتزوّجها الأوّل بعد عدّتها، ثمّ يوقع عليها ثلاث طلقات مثل ما أوقع أوّلاً، ثمّ ينكحها آخر ويطأها ويفارقها ويتزوّجها الأوّل، ويوقع عليها ثلاث طلقات أُخرىٰ ـ مثل السابقات ـ إلىٰ أن يكمل تسعاً تخلّل بينهما نكاح رجلين، فتحرم عليه في التاسعة أبداً.

## القول في الكفر

لايجوز للمسلمة أن تنكح الكافر دواماً وانقطاعاً؛ سواء كان أصليّاً حربيّاً أو كتابيّاً[1]، أو

---

١ ـ لأنّ الكافر بكفره وستره الحقّ من العقائد وغيرها وعناده فيها يدعو كالمشركين إلى النار، واللّه يدعو إلى الجنّة والمغفرة بإذنه، فتزوّجها به حرام بالنهي في الآية (البقرة (٢): ٢٢١) وبالعلّة فيها، وهذا بخلاف تزوّجها بغير المسلم ممّن لايكون كافراً كذلك بأن كان قاصراً وغير معاند وفي ذمّة الإسلام وائتمانه وكان بينه وبين المسلمين ميثاق الائتمان والاحترام المتقابل، كجلّ غير المسلمين اليوم إن لم‌يكن كلّهم ممّن لايكونون في حال الحرب مع المسلمين أو معيناً لهم في ذلك، فحرمته محلّ تأمّل وإشكال، فالعلّة غير شاملة لتزوّجها به، بل مخصّصة بمواردها، فإنّها تخصّص كما أنّها تعمّم، بل لو لم‌يكن الخوف من أصحاب الظاهر القاصر ومن أتباع الهوى الفاسد والحاسدين الذين يحسدون ـ كيف وكان الأستاذ الإمام(سلام اللّه عليه) خائفاً منهم، كما مرّ نقله ـ لكتبت ما هو الحقّ في المسألة، وبيّنت من حيث الأدلّة صراح أحكام الإسلام، وأنّ نظره في مثل المسألة وغيرها من المسائل الاجتماعية والمعاملات العقلائية إلى ما هو الحقّ وما فيه المصلحة للعباد من دون النظر إلى قصور الأفراد والتمييز بين أفراد البشر بما هو إنسان وأنّه تعالى يراعي العدل وعدم الظلم في أحكامه: ﴿وتَمَّتْ كَلِمَتُ رَبِّكَ صِدْقاً وعَدْلاً﴾ (الأنعام (٦) : ١١٥) ﴿وَمَا رَبُّكَ بِظَلّامٍ لِلْعَبِيدِ﴾، (فصّلت (٤١) : ٤٦) ويستحيل‌عليه تعالى الظلم، كما يستحيل عليه العذاب من دون بعث الرسل وجعله القصور سبباً لتضييع حقّ القاصرين أو التمييز بينهم في الحقوق ممّا يكون عقوبة بلا حجّة، فإنّ العقاب مطلقاً دنيويّاً كان أو أُخرويّاً من دون البيان قبيح.

وفي آخر الكلام في ذلك نسأل اللّه التوفيق، وللصالحين شرح الصدر وللعلماء العاملين ←

كان مرتدّاً عن فطرة أو عن ملّة. وكذا لايجوز للمسلم تزويج غير الكتابيّة من أصناف الكفّار، ولا المرتدّة عن فطرة أو عن ملة. وأمّا الكتابيّة من اليهوديّة والنصرانيّة ففيه أقوال، أشهرها المنع في النكاح الدائم والجواز في المنقطع، وقيل بالمنع مطلقاً، وقيل بالجواز كذلك[١]. والأقوى الجواز في المنقطع، وأمّا في الدائم فالأحوط المنع.

(مسألة ١): الأقوىٰ حرمة نكاح المجوسيّة، وأمّا الصابئة ففيها إشكال؛ حيث إنّه لم يتحقّق عندنا إلى الآن حقيقة دينهم، فإن تحقّق أنّهم طائفة من النصارىٰ ـ كما قيل ـ كانوا بحكمهم.

(مسألة ٢): العقد الواقع بين الكفّار لو وقع صحيحاً عندهم وعلىٰ طبق مذهبهم، يترتّب عليه آثار الصحيح عندنا؛ سواء كان الزوجان كتابيّين أو وثنيّين أو مختلفين، حتّىٰ إنّه لو أسلما معاً دفعة أُقرّا علىٰ نكاحهما الأوّل؛ ولم يحتج إلىٰ عقد جديد، بل وكذا لو أسلم أحدهما ـ أيضاً ـ في بعض الصور الآتية. نعم لو كان نكاحهم مشتملاً علىٰ ما يقتضي الفساد ابتداءً واستدامة ـ كنكاح إحدى المحرّمات عيناً أو جمعاً ـ جرىٰ عليه ـ بعد الإسلام ـ حكم الإسلام.

(مسألة ٣): لو أسلم زوج الكتابيّة بقيا علىٰ نكاحهما الأوّل؛ سواء كان كتابيّاً أو وثنياً، وسواء كان إسلامه قبل الدخول أو بعده. وإذا أسلم زوج الوثنيّة ـ وثنيّاً كان أو كتابيّاً ـ فإن كان قبل الدخول انفسخ النكاح في الحال، وإن كان بعده يفرّق بينهما وينتظر انقضاء العدّة، فإن أسلمت الزوجة قبل انقضائها بقيا علىٰ نكاحهما، وإلّا انفسخ النكاح؛ بمعنىٰ أنّه يتبيّن انفساخه من حين إسلام الزوج[٢].

---

← والفقهاء الراشدين الوصول إلى ما كتمته من كيد المفسدين والمتحجّرين وإنّ كلّ شيء مطلق حتّى يرد فيه نهي.

١ ـ وهو الأقوى فيهما وفي غير المسلمة مطلقاً حتّى المجوسية والصائبة، وأمّا الكافرة الساترة للحقّ المعاندة له فمنع تزويجها مطلقاً في محلّه.

٢ ـ ما في المسألة من التفصيل بين زوج الكتابية والوثنية مبنيّ على جواز تزويج المسلم ابتداءً الكتابية دون الوثنية وغيرها من غير المسلمات الكتابيات، فالاستدامة تابعة للابتداء، وأمّا على ما قوّيناه من جواز تزويج المسلم بغير المسلمة مطلقاً فلاتفصيل بينهما، والوثنية كالكتابية في بقاء الزوج المسلم معها على النكاح الأوّل.

(مسألة ٤) : لو أسلمت زوجة الوثني أو الكتابي ـ وثنيّة كانت أو كتابيّة ـ فإن كان قبل الدخول انفسخ النكاح في الحال، وإن كان بعده وقف على انقضاء العدّة لكن يفرّق بينهما، فإن أسلم قبل انقضائها فهي امرأته، وإلّا بان أنّها بانت منه حين إسلامها[١].

(مسألة ٥) : لو ارتدّ أحد الزوجين أو ارتدّا معاً دفعة قبل الدخول، وقع الانفساخ في الحال؛ سواء كان الارتداد عن فطرة أو ملّة. وكذا بعد الدخول إذا كان الارتداد من الزوج وكان عن فطرة. وأمّا إن كان ارتداده عن ملّة، أو كان الارتداد من الزوجة مطلقاً، وقف الفسخ على انقضاء العدّة، فإن رجع أو رجعت قبل انقضائها كانت زوجته، وإلّا انكشف أنّها بانت منه عند الارتداد.

(مسألة ٦) : العدّة في ارتداد الزوج عن فطرة كالوفاة، وفي غيره كالطلاق.

(مسألة ٧) : لايجوز للمؤمنة أن تنكح الناصب المعلن بعداوة أهل البيت عليهم السلام، ولا الغالي المعتقد بألوهيّتهم أو نبوّتهم. وكذا لايجوز للمؤمن أن ينكح الناصبة والغالية؛ لأنّهما بحكم الكفّار وإن انتحلا دين الإسلام.

(مسألة ٨) : لا إشكال في جواز نكاح المؤمن المخالفة غير الناصبة. وأمّا نكاح المؤمنة المخالف غير الناصب ففيه خلاف، والجواز مع الكراهة لايخلو من قوّة[٢]، لكن لاينبغي ترك الاحتياط مهما أمكن[٣].

(مسألة ٩) : لايشترط في صحّة النكاح تمكّن الزوج من النفقة. نعم لو زوّج الصغيرة وليّها بغير القادر عليها لم يلزم العقد عليها، فلها الردّ[٤]؛ لأنّ فيه المفسدة، إلّا إذا

---

١ ـ ما في المسألة من حكم الاستدامة تكون من جهة تبعيّتها للابتداء، فتدبّر وارجع إلى ما ذكرناه بالنسبة إلى الابتداء في التعليقة على عبارة (أو كتابيّاً).

٢ ـ بل هو الأقوى.

٣ ـ الظاهر أنّ الاحتياط في المسألة ليس على ذلك الحدّ، فراجع أخبار المسألة وما فيها من علّة النهي.

٤ ـ بل مرّ أنّ لها الردّ مطلقاً فإنّ نكاح الوليّ ولو مع المصلحة غير لازم وإن كان صحيحاً.

زوحمت بمصلحة غالبة عليها.

(مسألة ١٠) : لو كان الزوج متمكّناً من النفقة حين العقد، ثمّ تجدّد العجز عنها بعد ذلك، لم يكن للزوجة المذكورة التسلّط على الفسخ؛ لابنفسها ولابوسيلة الحاكم على الأقوىٰ. نعم لو كان ممتنعاً عن الإنفاق مع اليسار ورفعت أمرها إلى الحاكم ألزمه بالإنفاق أو الطلاق، فإذا امتنع عنهما ولم يمكن الإنفاق من ماله ولا إجباره بالطلاق، فالظاهر أنّ للحاكم أن يطلّقها إن أرادت الطلاق.

(مسألة ١١) : لا إشكال في جواز تزويج العربيّة بالعجمي والهاشميّة بغير الهاشمي وبالعكس، وكذا ذوات البيوتات الشريفة بأرباب الصنائع الدنيّة كالكنّاس والحجّام ونحوهما؛ لأنّ المسلم كفو المسلم، والمؤمن كفو المؤمنة، والمؤمنون بعضهم أكفاء بعض كما في الخبر. نعم يكره التزويج بالفاسق[1]، خصوصاً شارب الخمر والزاني كما مرّ.

(مسألة ١٢) : ممّا يوجب الحرمة الأبديّة التزويج حال الإحرام دواماً أو انقطاعاً؛ سواء كانت المرأة محرمة أو محلّة، وسواء كان إيقاع التزويج له بالمباشرة أو بالتوكيل؛ محرماً كان الوكيل أو محلّاً، كان التوكيل قبل الإحرام أو حاله. هذا مع العلم بالحرمة. وأمّا مع جهله بها وإن بطل النكاح في جميع الصور المذكورة، لكن لايوجب الحرمة الأبديّة.

(مسألة ١٣) : لا فرق فيما ذكر ـ من التحريم مع العلم، والبطلان مع الجهل ـ بين أن يكون الإحرام لحجّ واجب أو مندوب، أو لعمرة واجبة أو مندوبة، ولابين أن يكون حجّه وعمرته لنفسه أو نيابة عن غيره.

(مسألة ١٤) : لو كانت الزوجة محرمة عالمة بالحرمة، وكان الزوج محلّاً، فهل يوجب نكاحها الحرمة الأبديّة بينهما؟ قولان، أحوطهما ذلك، بل لايخلو من قوّة.

(مسألة ١٥) : يجوز للمحرم الرجوع في الطلاق في العدّة الرجعيّة؛ من غير فرق بين المطلّقة تبرّعاً أو المختلعة إذا رجعت في البذل، وكذا يجوز أن يوكّل محلّاً في أن يزوّج له بعد إحلاله، بل وكذا أن يوكّل محرماً في أن يزوّج له بعد إحلالهما.

---

١ ـ إذ لايؤمن معه من الإضرار بها ومن قهرها عليه، ففي إطلاقه إشكال.

(مسألة ١٦) : ومن أسباب التحريم اللّعان بشروطه المذكورة في بابه؛ بأن يرميها بالزنا ويدّعي المشاهدة بلا بيّنة، أو ينفي ولدها الجامع لشرائط الإلحاق به، وتنكر ذلك، ورفعا أمرهما إلى الحاكم، فيأمرهما بالملاعنة بالكيفيّة الخاصّة، فإذا تلاعنا سقط عنه حدّ القذف وعنها حدّ الزنا، وانتفى الولد عنه، وحرمت عليه مؤبّداً.

(مسألة ١٧) : نكاح الشغار باطل، وهو أن تتزوّج امرأتان برجلين علىٰ أن يكون مهر كلّ واحد منهما نكاح الأُخرىٰ، ولايكون بينهما مهر غير النكاحين، مثل أن يقول أحد الرجلين للآخر: «زوّجتك بنتي أو أُختي علىٰ أن تزوّجني بنتك أو أُختك»، ويكون صداق كلّ منهما نكاح الأُخرىٰ، ويقول الآخر: «قبلت وزوّجتك بنتي أو أُختي هكذا». وأمّا لو زوّج إحداهما الآخر بمهر معلوم، وشرط عليه أن يزوّجه الأُخرىٰ بمهر معلوم، فيصحّ العقدان، وكذا لو شرط أن يزوّجه الأُخرىٰ ولم يذكر المهر أصلاً، مثل أن يقول: «زوّجتك بنتي علىٰ أن تزوّجني بنتك»، فقال: «قبلت وزوّجتك بنتي»، فإنّه يصحّ العقدان ويستحقّ كلّ منهما مهر المثل.

## القول في النكاح المنقطع

ويقال له: المتعة والنكاح المؤجّل.

(مسألة ١) : النكاح المنقطع كالدائم في أنّه يحتاج إلىٰ عقد مشتمل علىٰ إيجاب وقبول لفظيّين، وأنّه لايكفي فيه مجرّد الرضا القلبي من الطرفين، ولا المعاطاة ولا الكتابة ولا الإشارة، وفي غير ذلك كما فصّل ذلك كلّه.

(مسألة ٢) : ألفاظ الإيجاب في هذا العقد: «متّعت» و «زوّجت» و«أنكحت»، أيّها حصلت وقع الإيجاب به، ولاينعقد بمثل التمليك والهبة والإجارة. والقبول كلّ لفظ دالّ علىٰ إنشاء الرضا بذلك، كقوله: «قبلت المتعة» أو «... التزويج»، وكفىٰ «قبلت» و«رضيت». ولو بدأ بالقبول، فقال: «تزوّجتك»، فقالت: «زوّجتك نفسي»، صحّ.

(مسألة ٣) : لايجوز تمتّع المسلمة بالكافر[1] بجميع أصنافه، وكذا لايجوز تمتّع المسلم

---

١ ـ أي الكافر المعاند، كما مرّ، لا جميع أصنافه.

بغير الكتابيّة من أصناف الكفّار، ولابالمرتدّة، ولابالناصبة المعلنة بالعداوة كالخارجيّة.

(مسألة ٤) : لايتمتّع على العمّة ببنت أخيها، ولا على الخالة ببنت أُختها إلّا بإذنهما أو إجازتهما، وكذا لايجمع بين الأُختين.

(مسألة ٥) : يشترط في النكاح المنقطع ذكر المهر، فلو أخلّ به بطل، ويعتبر فيه أن يكون ممّا يتموّل؛ سواء كان عيناً خارجيّاً أو كلّيّاً في الذمّة أو منفعة أو عملاً صالحاً للعوضيّة أو حقّاً من الحقوق الماليّة، كحقّ التحجير ونحوه، وأن يكون معلوماً بالكيل أو الوزن في المكيل والموزون، والعدّ في المعدود، أو المشاهدة أو الوصف الرافعين للجهالة، ويتقدّر بالمراضاة قلّ أو كثر.

(مسألة ٦) : تملك المتمتّعة المهر بالعقد، فيلزم على الزوج دفعه إليها بعده لو طالبته؛ وإن كان استقراره بالتمام[1] مراعىً بالدخول ووفائها بالتمكين في تمام المدّة، فلو وهبها المدّة فإن كان قبل الدخول لزمه نصف المهر، وإن كان بعده لزمه الجميع، وإن مضت من المدّة ساعة وبقيت منها شهور أو أعوام، فلايقسّط المهر علىٰ ما مضىٰ منها وما بقي. نعم لو لم يهب المدّة، ولكنّها لم تف بها ولم تمكّنه من نفسها في تمامها، كان له أن يضع من المهر بنسبتها، إن نصفاً فنصف، وإن ثلثاً فثلث وهكذا، ما عدا أيّام حيضها، فلاينقص لها شيء من المهر، وفي إلحاق سائر الأعذار ـ كالمرض المدنف ونحوه ـ بها أو عدمه وجهان، بل قولان، ولايترك الاحتياط بالتصالح.

(مسألة ٧) : لو وقع العقد ولم يدخل بها مع تمكينها حتّى انقضت المدّة استقرّ عليه تمام المهر.

(مسألة ٨) : لو تبيّن فساد العقد؛ بأن ظهر لها زوج، أو كانت أُخت زوجته أو أُمّها ـ مثلاً ـ ولم يدخل بها، فلا مهر لها، ولو قبضته كان له استعادته، بل لو تلف كان عليها بدله. وكذا إن دخل بها وكانت عالمة بالفساد. وأمّا إن كانت جاهلة فلها مهر

---

١ ـ بل كان لزوم الدفع أيضاً مراعى بما ذكره؛ لأنّ المهر في المتعة كالعوض، فلايجب تسليمه على أحدهما قبل أن يتسلّم من الآخر، ويدلُّ على ذلك الأخبار الدالّة على جواز الحبس بمقدار التخلّف، كما لايخفى، فلايلزم على الزوج بمحض المطالبة.

المثل[١]، فإن كان ما أخذت أزيد منه استعاد الزائد، وإن كان أقلّ أكمله.

(مسألة ٩): يشترط في النكاح المنقطع ذكر الأجل، فلو لم يذكره ـ متعمّداً أو نسياناً ـ بطل متعةً وانعقد دائماً[٢]، وتقدير الأجل إليهما طال أو قصر، ولابدّ أن يكون معيّناً بالزمان محروساً من الزيادة والنقصان. ولو قدّره بالمرّة أو المرّتين ـ من دون أن يقدّره بزمان ـ بطل متعةً وانعقد دائماً علىٰ إشكال، والأحوط فيه إجراء الطلاق وتجديد النكاح لو أراد، وأحوط منه مع ذلك الصبر إلى انقضاء المدّة المقدّرة بالمرّة أو المرّتين أو هبتها.

(مسألة ١٠): لو قالت زوّجتك نفسي إلىٰ شهر أو شهراً ـ مثلاً ـ وأطلقت اقتضى الاتّصال بالعقد. وهل يجوز أن تجعل المدّة منفصلة عنه؛ بأن يعيّن المدّة شهراً ـ مثلاً ـ ويجعل مبدؤه بعد شهر من حين العقد أم لا؟ قولان، أحوطهما الثاني[٣].

(مسألة ١١): لايصحّ تجديد العقد عليها ـ دائماً[٤] أو منقطعاً ـ قبل انقضاء الأجل أو بذل المدّة، فلو كانت المدّة شهراً وأراد الازدياد لابدّ أن يهبها ثمّ يعقد عليها[٥].

(مسألة ١٢): يجوز أن يشترط[٦] عليها وعليه الإتيان ليلاً أو نهاراً، وأن يشترط المرّة أو المرّات مع تعيين المدّة بالزمان.

(مسألة ١٣): يجوز العزل من دون إذنها في المنقطع وإن قلنا بعدم جوازه في الدائم،

---

١ ـ بل لها مهر المسمّى؛ قضاءً لمضمرة سليمان بن خالد قال: سألته عن رجل تزوّج امرأة في عدّتها قال: فقال: «يفرّق بينهما وإن كان دخل بها فلها المهر بما استحلّ من فرجها...». (وسائل الشيعة ٢٠: ٤٥٢ / ٧)

٢ ـ على المشهور، كما في «المسالك» و «اللثام»، (مسالك الأفهام ٧: ٤٤٧؛ كشف اللثام ٧: ٢٨٠) لكنّ الحقّ ـ وفاقاً للعلّامة ووالده وولده (مختلف الشيعة ٧: ٢٢٧، مسألة ١٥٥؛ إيضاح الفوائد ٣: ١٢٨) وصاحب «المسالك» وسبطه صاحب «المدارك» ـ البطلان.

٣ ـ وإن كان أقواهما الأوّل.

٤ ـ بل يصحّ دائماً، كما مرّ منّا في المسألة الرابعة من النكاح في العدّة.

٥ ـ أو يعقد عليها منقطعاً منفصلاً عن زمان عقد المتعة الموجودة.

٦ ـ لكنّ التخلّف عن الشرط مع إذنها جائز، ويدلُّ عليه خبر إسحاق بن عمّار. (وسائل الشيعة ٢١: ٣٣ / ٣)

ولكن يلحق به الولد لو حملت وإن عزل؛ لاحتمال سبق المنيّ من غير تنبّه منه، ولو نفاه عن نفسه انتفىٰ ظاهراً[١]، ولم يفتقر إلى اللّعان إن لم يعلم أنّ نفيه كان عن إثم مع احتمال كون الولد منه. وعلىٰ أيّ حال لايجوز له النفي ـ بينه وبين الله ـ إلّا مع العلم بالانتفاء.

(مسألة ١٤): لايقع عليها طلاق، وإنّما تبين بانقضاء المدّة أو هبتها، ولا رجوع له بعد ذلك.

(مسألة ١٥): لايثبت بهذا العقد توارث بين الزوجين، فلو شرطا التوارث أو توريث أحدهما ففي التوريث إشكال[٢]، فلايترك الاحتياط بترك هذا الشرط، ومعه لايترك بالتصالح.

(مسألة ١٦): لو انقضىٰ أجلها أو وهب مدّتها قبل الدخول فلا عدّة عليها، وإن كان بعده ولم تكن غير بالغة ولايائسة فعليها العدّة، وهي ـ على الأشهر الأظهر ـ حيضتان، وإن كانت في سنّ من تحيض ولا تحيض فعدّتها خمسة وأربعون يوماً، والظاهر اعتبار حيضتين تامّتين، فلو انقضى الأجل أو وهب المدّة في أثناء الحيض لم يحسب تلك الحيضة منها، بل لابدّ من حيضتين تامّتين بعد ذلك. هذا فيما إذا كانت حائلاً. ولو كانت حاملاً فعدّتها إلىٰ أن تضع حملها كالمطلّقة علىٰ إشكال، فالأحوط مراعاة أبعد الأجلين؛ من وضع الحمل، ومن انقضاء خمسة وأربعين يوماً أو حيضتين. وأمّا عدّتها من الوفاة فأربعة أشهر وعشرة أيّام إن كانت حائلاً، وأبعد الأجلين منها ومن وضع حملها إن كانت حاملاً كالدائمة.

(مسألة ١٧): يستحبّ أن تكون المتمتّع بها مؤمنة عفيفة، والسؤال عن حالها قبل التزويج؛ وأنّها ذات بعل أو ذات عدّة أم لا، وأمّا بعده فمكروه. وليس السؤال والفحص عن حالها شرطاً في الصحّة.

(مسألة ١٨): يجوز التمتّع بالزانية علىٰ كراهية، خصوصاً لو كانت من العواهر والمشهورات بالزنا، وإن فعل فليمنعها من الفجور.

---

١ ـ بلا خلاف، بل في «الجواهر» الإجماع بقسميه عليه، لكنّ المسألة مع ذلك محلّ تأمّل؛ لقصور النصوص المستدلّ بها على ذلك. (جواهر الكلام ٣٠: ١٨٧)

٢ ـ مذبوب، فالحقّ التوارث مع الشرط.

# القول في العيوب الموجبة لخيار الفسخ والتدليس

وهي قسمان: مشترك ومختصّ. أمّا المشترك: فهو الجنون، وهو اختلال العقل، وليس منه الإغماء، ومرض الصرع الموجب لعروض الحالة المعهودة في بعض الأوقات. ولكلّ من الزوجين فسخ النكاح بجنون صاحبه في الرجل مطلقاً؛ سواء كان جنونه قبل العقد مع جهل المرأة به، أو حدث بعده قبل الوطء أو بعده. نعم في الحادث بعد العقد ـ إذا لم يبلغ حدّاً لايعرف أوقات الصلاة[١] ـ تأمّل وإشكال، فلايترك الاحتياط[٢]. وأمّا في المرأة ففيما إذا كان قبل العقد ولم يعلم الرجل، دون ما إذا طرأ بعده. ولا فرق في الجنون الموجب للخيار بين المطبق والأدوار وإن وقع العقد حال إفاقته، كما أنّ الظاهر عدم الفرق في الحكم بين النكاح الدائم والمنقطع.

وأمّا المختصّ[٣]: فالمختصّ بالرجل ثلاثة: الخصاء، وهو سلّ الخصيتين أو رضّهما، وتفسخ به المرأة مع سبقه على العقد وعدم علمها به.

والجبّ، وهو قطع الذكر؛ بشرط أن لايبقىٰ منه ما يمكن معه الوطء ولو قدر الحشفة، وتفسخ المرأة فيما إذا كان ذلك سابقاً على العقد. وأمّا اللاحق به ففيه تأمّل[٤]، بل لايبعد عدم الخيار في اللاحق مطلقاً؛ سواء كان قبل الوطء أو بعده.

---

١ ـ أو مثل ذلك الحدّ؛ لعدم الموضوعية والخصوصية للحدّ المذكور، كما لايخفى.

٢ ـ بترك الفسخ، بل عدم كونه سبباً للخيار، ما لم يبلغ حدّ الجنون المسقط للتكليف، لايخلو من قوّة. نعم ما كان مثله ومثل الصرع والإغماء موجباً للضرر والحرج غير القابل للتحمُّل، فالظاهر جواز الفسخ به؛ لقاعدتي نفي الضرر والحرج.

٣ ـ أي بحسبه بما هو هو، وبالنصوص والأدلّة الخاصّة والفتاوى التابعة لها، وإلّا فبحسب قاعدتي نفي الضرر والحرج لا اختصاص بالثلاثة، بل حقّ الفسخ لها تابع لتحقُّق الضرر أو الحرج، فثبوت الخيار لها مطلقاً في كلّ العيوب والأمراض المسرية ونحوهما ممّا كان موجباً للحرج أو الضرر وإن كانت حادثة بعد العقد لايخلو من قوّة؛ قضاءً لإطلاق أدلّة نفي الضرر والحرج.

٤ ـ وإن كان ثبوت الخيار فيه مع الضرر أو الحرج لايخلو من قوّة، كما مرّ.

والعنن، وهو مرض تضعف معه الآلة عن الانتشار بحيث يعجز عن الإيلاج. فتفسخ المرأة بشرط عجزه عن الوطء مطلقاً، فلو لم يقدر علىٰ وطئها وقدر علىٰ وطء غيرها لا خيار لها[١]. ويثبت به الخيار سواء سبق العقد أو تجدّد بعده، لكن بشرط أن لم يقع منه وطؤها ولو مرّة حتّىٰ دبراً، فلو وطأها ثمّ حدثت به العنّة ـ بحيث لم يقدر على الوطء بالمرّة ـ فلا خيار لها.

والمختصّ بالمرأة ستة: البرص والجذام والإفضاء ـ وقد مرّ تفسيره فيما سبق ـ والقرن، ويقال له: العفل، وهو لحم أو غُدّة أو عظم ينبت في فم الرحم يمنع عن الوطء، بل ولو لم يمنع إذا كان موجباً للتنفّر والانقباض على الأظهر، والعرج البيّن[٢] وإن لم يبلغ حدّ الإقعاد والزّمانة على الأظهر، والعمىٰ، وهو ذهاب البصر عن العينين وإن كانتا مفتوحتين، ولا اعتبار بالعور، ولابالعشا، وهي علّة في العين؛ لايبصر في الليل ويبصر بالنهار، ولابالعمش، وهو ضعف الرؤية مع سيلان الدمع في غالب الأوقات.

(مسألة ١): إنّما يفسخ العقد بعيوب المرأة إذا تبيّن وجودها قبل العقد، وأمّا ما يتجدّد بعده فلا اعتبار به[٣]؛ سواء كان قبل الوطء أو بعده.

---

١ ـ بل لها الخيار أيضاً، وموثّقة عمّار التي يستدلّ بها على ذلك ترتبط بتكليف الرجل وحكمه، وهي أجنبيّة عن المسألة وفسخ الزوجة، فراجعها، كما أنّ قوله عليه السلام: «لايأتي النساء» في حديث عبّاد وعليّ بن جعفر وارد مورد الغالب. (وسائل الشيعة ٢١: ٢٢٩ و ٢٣٢ / ٣ و٢ و١٣)

وقوله: «لايقدر» في صحيحتي أبي بصير والكناني (وسائل الشيعة ٢١: ٢٢٩ و٢٣١ / ١ ـ ٦ و٧) بما أنّه يكون في مورد السؤال وفي كلام السائل، لا المسؤول، لا عموم فيه من حيث العنن والعيب، وإلّا فمن حيث الحرج والضرر تابع لتحقّقهما، كما لايخفى.

٢ ـ أي الذي يعدّ عيباً عرفاً.

٣ ـ من حيث هو هو ومن حيث العيب، وإلّا فمن حيث الحرج والعيب تابع لتحقّقهما فيه وفي جميع العيوب والأمراض، كما مرّ مراراً.

وبالجملة، الفسخ له أسباب ثلاثة، أحدها: العيوب المذكورة، ثانيها: الحرج والضرر، ثالثها: التدليس، وأحكام كلٍّ منها مختصّة به، فقد يكون الفسخ مختصّاً بما قبل العقد من حيث ←

(مسألة ٢) : ليس العقم من العيوب الموجبة للخيار؛ لا من طرف الرجل، ولا من طرف المرأة.

(مسألة ٣): ليس الجذام والبرص من عيوب الرجل الموجبة لخيار المرأة على الأقوىٰ[١].

(مسألة ٤) : خيار الفسخ في كلّ من الرجل والمرأة[٢] على الفور، فلو علم كلّ منهما بالعيب فلم يبادر بالفسخ لزم العقد. نعم الظاهر أنّ الجهل بالخيار ـ بل والفوريّة ـ عذر، فلايسقط مع الجهل بأحدهما لو لم يبادر.

(مسألة ٥) : إذا اختلفا في العيب فالقول قول منكره مع اليمين إن لم تكن لمدّعيه بيّنة، ويثبت بها العيب حتّى العنن على الأقوىٰ. كما أنّه يثبت كلّ عيب بإقرار صاحبه أو البيّنة علىٰ إقراره، وكذا يثبت باليمين المردودة على المدّعي. ولو نكل المنكر عن اليمين ولم يردّها ردّها الحاكم على المدّعي، فإن حلف يثبت به. وتثبت العيوب الباطنة للنساء بشهادة أربع نسوة[٣] عادلات، كما في نظائرها.

(مسألة ٦) : لو ثبت عنن الرجل فإن صبرت فلا كلام، وإن لم تصبر ورفعت أمرها إلىٰ حاكم الشرع لاستخلاص نفسها منه أجّلها سنة كاملة[٤] من حين المرافعة، فإن واقعها أو واقع غيرها[٥] في أثناء هذه المدّة فلا خيار لها، وإلّا كان لها الفسخ فوراً عرفيّاً، فإن لم تبادر

---

← العيب مثلاً، لكنّه شامل لما بعد العقد من حيث الحرج والتدليس مثلاً، فتدبّر جيّداً وكن على ذكر من ذلك في تفريع الأحكام وتفريقها؛ لئلّا يلتبس ولايختلط عليك الأمر.

١ ـ بل يكونان منها على الأقوى.

٢ ـ في جميع أسبابه الثلاثة.

٣ ـ بل بشهادة اثنتين؛ للأصل في الشهادة، وعدم الدليل على خلافه في مثل المورد، والآية الشريفة: ﴿فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ﴾ (البقرة(٢): ٢٨٢) خاصّة بموردها.

٤ ـ للعلم باستمراره في طول السنة وكونه عيباً دائميّاً، وبأنّ فصول السنة غير مؤثّرة في رفعه، كما هو المستفاد عرفاً من أدلّة التأجيل كذلك بمناسبة الحكم والموضوع. وعليه فلا موضوعية للتأجيل، فمع العلم وقيام الحجّة الشرعية على دوامه وعدم تأثير الفصول في رفعه لا موقع للتأجيل، وبالجملة، التأجيل طريقي لا موضوعي، فتدبّر جيّداً.

٥ ـ بما يكون كاشفاً من أنّ عدم مواقعته لزوجته لخصوصية فيها لا لعننه.

به فإن كان بسبب جهلها بالخيار ـ أو فوريّته ـ لم يضرّ كما مرّ، وإلّا سقط خيارها، وكذا إن رضيت أن تقيم معه ثمّ طلبت الفسخ بعد ذلك، فإنّه ليس لها ذلك.

(مسألة ٧) : الفسخ بالعيب[١] ليس بطلاق؛ سواء وقع من الزوج أو الزوجة، فليس له أحكامه إلّا تنصيف المهر في الفسخ بالعنن كما يأتي. ولايعتبر فيه شروطه، فلايحسب من الثلاثة المحرّمة المحتاجة إلى المحلّل، ولايعتبر فيه الخلوّ من الحيض والنفاس ولا حضور العدلين.

(مسألة ٨) : يجوز للرجل الفسخ بعيب المرأة من دون إذن الحاكم، وكذا المرأة بعيب الرجل. نعم مع ثبوت العنن يفتقر إلى الحاكم[٢]، لكن من جهة ضرب الأجل ـ حيث إنّه من وظائفه[٣] ـ لا من جهة نفوذ فسخها، فبعد ما ضرب الأجل لها، كان لها التفرّد بالفسخ عند انقضائه وتعذّر الوطء في المدّة من دون مراجعته.

(مسألة ٩) : لو فسخ الرجل بأحد عيوب المرأة فإن كان قبل الدخول فلا مهر لها، وإن كان بعده استقرّ عليه المهر المسمّىٰ. وكذا الحال فيما إذا فسخت المرأة بعيب الرجل، فتستحقّ تمام المهر إن كان بعده، وإن كان قبله لم تستحقّ شيئاً إلّا في العنن، فإنّها تستحقّ عليه نصف المهر المسمّىٰ.

(مسألة ١٠) : لو دلّست المرأة نفسها على الرجل في أحد عيوبها الموجبة للخيار، وتبيّن له بعد الدخول، فإن اختار البقاء فعليه تمام المهر، وإن اختار الفسخ لم تستحقّ المهر، وإن دفعه إليها استعاده. وإن كان المدلّس غير الزوجة، فالمهر المسمّىٰ وإن استقرّ على الزوج بالدخول واستحقّت عليه الزوجة، إلّا أنّه بعد ما دفعه إليها يرجع به إلى المدلّس ويأخذه منه.

(مسألة ١١) : يتحقّق التدليس بتوصيف المرأة بالصحّة عند الزوج للتزويج؛ بحيث صار

---

١ ـ أو بغيره من السببين الآخرين.

٢ ـ فيما أُريد حكمه بالفسخ.

٣ ـ لكونه حاكماً بالفسخ حسب المفروض، وإلّا ففيما أرادا الفسخ بأنفسهما فيكفي ضربهما الأجل؛ لأنّ الأجل طريق اختبار للعلم بالعنن المحقّق في الفصول الأربعة.

ذلك سبباً لغروره وانخداعه، فلايتحقّق بالإخبار لا للتزويج أو لغير الزوج، والظاهر تحقّقه ـ أيضاً ـ بالسكوت عن العيب مع العلم به وخفائه عن الزوج واعتقاده بالعدم.

(مسألة ١٢) : من يكون تدليسه موجباً للرجوع عليه بالمهر هو الذي يسند إليه التزويج؛ من وليّها الشرعي أو العرفي، كأبيها وجدّها وأُمّها وأخيها الكبير وعمّها وخالها؛ ممّن لا تصدر إلّا عن رأيهم ويتصدّون تزويجها، ويرجع إليهم فيه في العرف والعادة. ومثلهم على الظاهر بعض الأجانب ممّن له شدّة علاقة وارتباط بها بحيث لا تصدر إلّا عن رأيه، ويكون هو المرجع في أُمورها المهمّة ويركن إليه فيما يتعلّق بها. بل لايبعد أن يلحق بمن ذكر من يراود عند الطرفين ويعالج في إيجاد وسائل الائتلاف في البين.

(مسألة ١٣) : كما يتحقّق التدليس في العيوب الموجبة للخيار كالجنون والعمىٰ وغيرهما، كذلك يتحقّق في مطلق النقص كالعور ونحوه بإخفائه. وكذا في صفات الكمال كالشرف والحسب والنسب والجمال والبكارة وغيرها بتوصيفها بها مع فقدانها. ولا أثر للأوّل ـ أي التدليس في العيوب الموجبة للخيار إلّا رجوع الزوج على المدلّس بالمهر كما مرّ. وأمّا الخيار فإنّما هو بسبب نفس وجود العيب. وأمّا الثاني ـ وهو التدليس في سائر أنواع النقص، وفي صفة الكمال ـ فهو موجب للخيار إذا كان عدم النقص أو وجود صفة الكمال، مذكورين في العقد بنحو الاشتراط. ويلحق به توصيفها به في العقد وإن لم يكن بعبارة الاشتراط، كما إذا قال: «زوّجتك هذه الباكرة أو غير الثيّبة»، بل الظاهر أنّه إذا وصفها بصفة الكمال أو عدم النقص قبل العقد ـ عند الخطبة والمقاولة ـ ثمّ أوقعه مبنيّاً علىٰ ما ذكر، كان بمنزلة الاشتراط، فيوجب الخيار، وإذا تبيّن ذلك بعد العقد والدخول، واختار الفسخ ودفع المهر، رجع به على المدلّس.

(مسألة ١٤) : ليس من التدليس الموجب للخيار سكوت الزوجة أو وليّها عن النقص ـ مع وجوده واعتقاد الزوج عدمه ـ في غير العيوب الموجبة للخيار، وأولىٰ بذلك سكوتهما عن فقد صفة الكمال مع اعتقاد الزوج وجودها.

(مسألة ١٥) : لو تزوّج امرأة علىٰ أنّها بكر ـ بأحد الوجوه الثلاثة المتقدّمة ـ فوجدها ثيّباً، لم يكن له الفسخ، إلّا إذا ثبت بالإقرار أو البيّنة سبق ذلك على العقد، فكان له الفسخ. نعم لو

تزوّجها باعتقاد البكارة، ولم يكن اشتراط ولا توصيف وإخبار وبناء علىٰ ثبوتها فبان خلافها، ليس له الفسخ وإن ثبت زوالها قبل العقد.

(مسألة ١٦): لو فسخ في الفرض المتقدّم حيث كان له الفسخ، فإن كان قبل الدخول فلا مهر، وإن كان بعده استقرّ المهر ورجع به على المدلّس، وإن كانت هي المدلّس لم تستحقّ شيئاً. وإن لم يكن تدليس استقرّ عليه المهر ولا رجوع له علىٰ أحد. وإذا اختار البقاء أو لم يكن له الفسخ ـ كما في صورة اعتقاد البكارة من دون اشتراط وتوصيف وبناء ـ كان له أن ينقص[1] من مهرها شيئاً، وهو نسبة التفاوت بين مهر مثلها بكراً وثيّباً، فإذا كان المهر المسمّىٰ مائة وكان مهر مثلها بكراً ثمانين وثيّباً ستّين ينقص من المائة ربعها، والأحوط في صورة العلم بتجدّد زوالها أو احتماله التصالح؛ وإن كان التنقيص بما ذكر لايخلو من وجه.

## فصل في المهر

ويقال له: الصداق.

(مسألة ١): كلّ ما يملكه المسلم يصحّ جعله مهراً؛ عيناً كان أو ديناً أو منفعة لعين مملوكة؛ من دار أو عقار أو حيوان. ويصحّ جعله من منفعة الحرّ كتعليم صنعة ونحوه من

---

١ ـ لايبعد عدم اختصاص ما له من تنقيص المهر بالبقاء، بل له ذلك مع الفسخ أيضاً؛ قضاءً لترك التفصيل في صحيحة محمّد بن جزك. (وسائل الشيعة ٢١: ٢٢٣ / ٢)
مسألة ـ الظاهر، بل المعلوم عدم الفرق في التدليس بين كونه من قبل الزوجة أو الزوج؛ لقاعدة الغرور والتدليس؛ ولإلغاء الخصوصية من تدليس الزوجة بل الأولوية؛ لعدم كون الطلاق بيدها عكس الزوج، ولبعض الأخبار، كصحيح ابن مسلم قال: سألت أبا عبداللّه عليه السلام عن امرأة حرّة تزوّجت مملوكاً على أنّه حرّ، فعلمت بعد أنّه مملوك؟ فقال: «هي أملك بنفسها، إن شاءت قرّت معه وإن شاءت فلا»، (وسائل الشيعة ٢١: ٢٢٤ / ١) ومن الواضح عدم الفرق بين مورد الصحيح وبقية الموارد، والظاهر أنّ ما في المتن من تخصيص المسائل بتدليس المرأة من باب التعارف، وأنّ الابتلاء به أكثر من الابتلاء بتدليس الرجل، لا لخصوصية في تدليسها، كما لايخفى؛ لعدم الوجه له، وكونه مخالفاً للقواعد والعمومات، كما مرّ.

كلّ عمل محلّل، بل الظاهر صحّة جعله حقّاً ماليّاً قابلاً للنقل والانتقال كحقّ التحجير ونحوه[١]. ولايتقدّر بقدر، بل ما تراضىٰ عليه الزوجان كثيراً كان أو قليلاً؛ ما لم يخرج بسبب القلّة عن الماليّة. نعم يستحبّ[٢] في جانب الكثرة أن لايزيد علىٰ مهر السنّة، وهو خمسمائة درهم.

(مسألة ٢): لو جعل المهر ما لايملكه المسلم ـ كالخمر والخنزير ـ صحّ العقد وبطل المهر، فلم تملك شيئاً بالعقد، وإنّما تستحقّ مهر المثل بالدخول. نعم فيما إذا كان الزوج غير مسلم تفصيل.

(مسألة ٣): لابدّ من تعيين المهر بما يخرج عن الإبهام، فلو أمهرها أحد هذين أو خياطة أحد الثوبين ـ مثلاً ـ بطل المهر دون العقد، وكان لها مع الدخول مهر المثل. نعم لايعتبر فيه التعيين الذي يعتبر في البيع ونحوه من المعاوضات، فيكفي مشاهدة الحاضر وإن جهل كيله أو وزنه أو عدّه أو ذرعه، كصبرة من الطعام، وقطعة من الذهب، وطاقة مشاهدة من الثوب، وصبرة حاضرة من الجوز، وأمثال ذلك.

(مسألة ٤): ذكر المهر ليس شرطاً في صحّة العقد الدائم، فلو عقد عليها ولم يذكر لها مهراً أصلاً صحّ العقد، بل لو صرّح بعدم المهر صحّ[٣]، ويقال لذلك؛ أي لإيقاع العقد بلا مهر: تفويض البضع، وللمرأة التي لم يذكر في عقدها مهر: مفوّضة البضع.

(مسألة ٥): لو وقع العقد بلا مهر لم تستحقّ المرأة قبل الدخول شيئاً إلّا إذا طلّقها، فتستحقّ عليه[٤] أن يعطيها شيئاً بحسب حاله ـ من الغنىٰ والفقر واليَسار والإعسار ـ من

---

١ ـ بل وما يكون قابلاً للاسقاط، كحقّ الخيار ونحوه، فيسقط بجعله مهراً.

٢ ـ على ما في «المقنعة» و«المبسوط» وبعض آخر من الكتب الفقهية، إلّا أنّ استحبابه بما هو هو غير ثابت، نعم استحبابه من باب التبرّك لابأس به. (المقنعة: ٥٠٩؛ المبسوط ٤: ٢٧٣)

٣ ـ أي مهر المسمّى في العقد، وأمّا إن كان المراد من شرط عدم المهر نفيه حال العقد ومابعده ولو بعد الدخول فلا خلاف ولا إشكال في فساد الشرط، بل المعروف المنصور فساد العقد أيضاً.

٤ ـ استحقاقها نصف مهر المثل كاستحقاقها نصف المسمّى في الطلاق قبل الدخول لايخلو عن ←

دينار أو درهم أو ثوب أو دابّة أو غيرها، ويقال لذلك الشيء: المتعة. ولو انفسخ العقد قبل الدخول بأمر غير الطلاق لم تستحقّ شيئاً، وكذا لو مات أحدهما قبله. وأمّا لو دخل بها استحقّت عليه بسببه مهر أمثالها.

(مسألة ٦): الأحوط في مهر المثل هنا التصالح فيما زاد عن مهر السنّة[1]، وفي غير المورد ـ ممّا نحكم بمهر المثل ـ ملاحظة حال المرأة وصفاتها؛ من السنّ والبكارة والنجابة والعفّة والعقل والأدب والشرف والجمال والكمال وأضدادها، بل يلاحظ كلّ ما له دخل في العرف والعادة في ارتفاع المهر ونقصانه، فتلاحظ أقاربها وعشيرتها وبلدها وغير ذلك أيضاً.

(مسألة ٧): لو أمهر ما لايملكه أحد كالحرّ، أو ما لايملكه المسلم كالخمر والخنزير،

---

← قرب بل قوّة وذلك لإلغاء الخصوصية العرفية من استحقاقها نصف مهر المسمّى إلى نصف مهر المثل بتنقيح المناط وبالمناسبة بين الحكم والموضوع، وذلك لمايرى العرف كون استحقاق الزوجة على الزوج نصف المسمّى إنّما هو لما وقع عليها من الحرج والمشقّة لما يكون الطلاق عليها موجباً للكعبة والخجالة والحياء وابتلائها بالهمّ العظيم والشماتة من الأعداء كما تشير إليها رواية جابر. واستدلّ لما في المتن بالآية والروايات وفي الاستدلال بهما ما لا يخفى من المناقشة.

أمّا الآية فالظاهر من كلمة «أو» في قوله تعالى: ﴿لاَ جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى الْمُوسِعِ قَدَرُهُ وَ عَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ مَتَاعاً بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ﴾ المقابلة والتقسيم، وما ذكر في تفسيرها من الوجوه الراجعة إلى القول المشهور كلّها تأويل وتوجيه تبرّعي كما يظهر من المراجعة إلى التفاسير. هذا أوّلاً وثانياً على تسليم دلالتها على القول المعروف بمعنى دلالتها على المتعة وأنّ ﴿عَلَى الْمُوسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ﴾ فالظاهر من الآية بقرينة عدم التحديد والتعيين والتوكيل إلى قدر الرجل وبقرينة كونه حقّاً على المحسنين، الندب.

وأمّا الروايات فمضافاً إلى مقتضى كونها حول الكتاب كما عليه صريح بعضها الندب كالكتاب، أنّها غير حجّة لمخالفتها مع الكتاب، حيث إنّها تدلّ على وجوب المتعة على المفروض في الاستدلال والكتاب كان ظاهراً في الندب فتدبّر جيّداً، وللبحث في المسألة أذيال لابدّ من الكلام فيها في محلّه.

١ ـ وإن كان اعتبار مهر المثل فيه كغيره وعدم لزوم المصالحة لايخلو عن قوّة.

صحّ العقد وبطل المهر، واستحقّت عليه مهر المثل بالدخول. وكذلك الحال فيما إذا جعل المهر شيئاً باعتقاد كونه خلّاً فبان خمراً، أو جعل مال الغير باعتقاد كونه ماله فبان خلافه[1].

(مسألة ٨) : لو شرّك أباها في المهر ـ بأن سمّىٰ لها مهراً ولأبيها شيئاً معيّناً ـ يعيّن ما سمّىٰ لها مهراً لها، وسقط ما سمّىٰ لأبيها، فلايستحقّ الأب شيئاً.

(مسألة ٩) : ما تعارف في بعض البلاد من أنّه يأخذ بعض أقارب البنت كأبيها وأُمّها من الزوج شيئاً ـ وهو المسمّىٰ في لسان بعض بـ«شيربها»، وفي لسان بعض آخر بشيء آخر ـ ليس بعنوان المهر وجزء منه، بل هو شيء يؤخذ زائداً على المهر. وحكمه: أنّه إن كان إعطاؤه وأخذه بعنوان الجعالة لعمل مباح، فلا إشكال في جوازه وحلّيّته، بل وفي استحقاق العامل له وعدم سلطنة الزوج على استرجاعه بعد إعطائه. وإن لم يكن بعنوان الجعالة فإن كان إعطاء الزوج للقريب بطيب نفس منه؛ وإن كان لأجل جلب خاطره وتحبيبه وإرضائه؛ حيث إنّ رضاه في نفسه مقصود أو من جهة أنّ رضا البنت منوط برضاه، فبملاحظة هذه الجهات يطيب خاطر الزوج ببذل المال، فالظاهر جواز أخذه، لكن يجوز للزوج استرجاعه مادام موجوداً. وأمّا مع عدم الرضا من الزوج، وإنّما أعطاه من جهة استخلاص البنت؛ حيث إنّ القريب مانع عن تمشية الأمر، مع رضاها بالتزويج بما بذل لها من المهر، فيحرم أخذه وأكله، ويجوز للزوج الرجوع فيه وإن كان تالفاً.

(مسألة ١٠) : لو وقع العقد بلا مهر جاز أن يتراضيا بعده علىٰ شيء؛ سواء كان بقدر مهر المثل أو أقلّ منه أو أكثر، ويتعيّن ذلك مهراً، وكان كالمذكور في العقد.

(مسألة ١١) : يجوز أن يجعل المهر كلّه حالّاً ـ أي بلا أجل ـ ومؤجّلاً، وأن يجعل بعضه حالّاً وبعضه مؤجّلاً، وللزوجة مطالبة الحالّ في كلّ حال بشرط مقدرة الزوج واليسار، بل لها أن تمتنع من التمكين وتسليم نفسها حتّىٰ تقبض مهرها

---

١ ـ الظاهر استحقاقها عليه مثل الخلّ؛ لأنّه مثلي والمثل في المثلي والقيمة في القيمي في مال الغير، لا مهر المثل كما في المتن؛ لعدم الدليل عليه فيهما.

الحالّ[١]؛ سواء كان الزوج موسراً أو مُعسراً. نعم ليس لها الامتناع فيما لو كان كلّه أو بعضه مؤجّلاً وقد أخذت بعضه الحالّ.

(مسألة ١٢) : يجوز أن يذكر المهر في العقد في الجملة، ويفوّض تقديره وتعيينه إلىٰ أحد الزوجين؛ بأن تقول الزوجة مثلاً: «زوجتُك علىٰ ما تحكم ـ أو أحكم ـ من المهر» فقال: «قبلت»، فإن كان الحاكم الزوج جاز أن يحكم بما شاء ولم يتقدّر في الكثرة والقلّة مادام متموّلاً، وإن كان الزوجة كان لها الحكم في طرف القلّة بما شاءت مادام متموّلاً، وأمّا في طرف الكثرة فلايمضي حكمها فيما زاد علىٰ مهر السنّة[٢]، وهو خمسمائة درهم.

(مسألة ١٣) : لو طلّق قبل الدخول سقط نصف المهر المسمّىٰ[٣] وبقي نصفه، فإن كان ديناً عليه ولم يكن قد دفعه برئت ذمّته من النصف، وإن كان عيناً صارت مشتركة بينه وبينها. ولو كان دفعه إليها استعاد نصفه إن كان باقياً، وإن كان تالفاً استعاد نصف مثله إن كان مثليّاً، ونصف قيمته إن كان قيميّاً. وفي حكم التلف نقله إلى الغير بناقل لازم. ومع

---

١ ـ نعم إذا مكّنت نفسها ولو دبراً ليس لها الامتناع.

٢ ـ على ما في «الشرائع» وغيره، بل وفي «الجواهر»: «بلا خلاف أجده في شيء من ذلك، بل الإجماع بقسميه عليه». (شرائع الإسلام ٢: ٥٤٩؛ جواهر الكلام ٣١: ٦٨)

لكن مقتضى القواعد كون حكمها كحكم الزوج في طرف الكثرة بعدم التقيُّد بمهر السنّة، وأنّه ليس لها الزيادة عليه، ولا حجّة على خلاف القواعد إلّا صحيحة محمّد بن مسلم وخبر زرارة، (وسائل الشيعة ٢١: ٢٧٩ / ١ و٢) لكن إثبات مثل هذه المخالفة للقواعد والفرق بين الزوج والزوجة بمثلهما مع أنّ الصحيح منهما واحد، مشكل، بل ممنوع؛ فإنّ العقلاء لايقيّدون ولايخصّصون القواعد المسلّمة العقلية والعُقلائية والشرعية بمثلهما من أخبار الآحاد، ومخالفتها عندهم تحتاج إلى نصوص كثيرة كاشفة عن التعبّد.

وما في خبر زرارة من العلّة فليس بعلّة ارتكازية، بل علّة تعبُّدية، لابدّ من إرجاع فهمها إلى أهله.

وبالجملة، تخصيص القواعد وتقييدها بالخبر الواحد كحجّيّته ليس إلّا من باب بناء العقلاء، والبناء في أمثال ذلك مشكل، بل ممنوع، فعدم الفرق بين الزوج والزوجة في ذلك هو الأقوى.

٣ ـ أو المفروض بعد العقد.

النقل الجائز فالأحوط الرجوع ودفع نصف العين إن طالبها الزوج[١].

(مسألة ١٤) : لو مات أحد الزوجين قبل الدخول فالأقوىٰ تنصيف المهر كالطلاق، خصوصاً في موت المرأة، والأحوط الأولى التصالح، خصوصاً في موت الرجل[٢].

(مسألة ١٥) : تملك المرأة الصّداق بنفس العقد وتستقرّ ملكيّة تمامه بالدخول، فإن طلّقها قبله عاد إليه النصف وبقي لها النصف، فلها التصرّف فيه بعد العقد بأنواعه، وبعد ما طلّقها قبل الدخول كان له نصف ما وقع عليه العقد، ولايستحقّ من النماء السابق المنفصل شيئاً.

(مسألة ١٦) : لو أبرأته من الصّداق الذي كان عليه، ثمّ طلّقها قبل الدخول، رجع بنصفه عليها[٣]، وكذا لو كان الصّداق عيناً فوهبته إيّاها، رجع بنصف مثلها إليها أو قيمة نصفها.

---

١ ـ بل لايخلو عن قوّة، فإنّ العين ليست بتالفة، كما هو المفروض، ولا بحكمها؛ لعدم كون النقل لازماً، ولا حيلولة بينها وبين الزوجة، لإمكان رفع الحائل والمانع بالفسخ، فالتخيير له على الأقوى، كما في «المسالك» لا لها كما أرسله في «الجواهر» كإرسال المسلّمات، فراجعهما. (مسالك الأفهام ٨: ٢٣٣؛ جواهر الكلام ٣١: ٨٢)

٢ ـ بل الأقوى في موته المهر تماماً. نعم التنصيف هو الأقوى في موت الزوجة.

٣ ـ مع علم الزوجة حين الإبراء بالحكم؛ أي بأنّ عليها ردّ النصف إن طلّقها قبل الدخول لا مطلقاً ولو مع جهلها به؛ لئلّا يكون الحكم كذلك مخالفاً لأصول المذهب، وهو أنّ اللّه تعالى عادل في التكوين والتشريع، ولئلّا يلزم مخالفة أخبار المسألة من صحيح ابن مسلم (وسائل الشيعة ٢١: ٢٩٤ / ١) وابن عبد ربّه (وسائل الشيعة ٢١: ٣٠١ / ١، ٢) وموثّق سماعة مع الكتاب والسنّة، ممّا دلّ منهما على كون الأحكام على العدل وعدم الظلم ﴿وَتَمَّتْ كَلِمَتُ رَبِّكَ صِدْقاً وَعَدْلاً﴾، (الأنعام (٦): ١١٥) ومن قوله تعالى: ﴿مَا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ مِن سَبِيلٍ﴾ (التوبة (٩): ٩١) الموجبة للسقوط عن الحجّية؛ حيث إنّ إطلاق الحكم بردّها النصف ـ كما في المتن والفتاوى والنصوص ـ الشامل للجاهل بذلك من دون التقييد بالعلم المذكور مستلزم للظلم والسبيل عليها، كما هو واضح وظاهر، بل قطعي، فأيّ ظلم أظلم وأيّ سبيل أقوم من الحكم على الزوجة المطلّقة قبل الدخول المحسنة المبرئة زوجها عن المهر صفاءً وسكناً بردّ نصف المهر على الزوج، وهل في هذا ←

(مسألة ١٧) : الدخول الذي يستقرّ به تمام المهر هو مطلق الوطء ولو دبراً[١]. وإذا اختلف الزوجان بعد ما طلّقها، فادّعت وقوع المواقعة وأنكرها، فالقول قوله[٢] بيمينه، وله أن يدفع اليمين عن نفسه بإقامة البيّنة على العدم إن أمكن، كما إذا ادّعت المواقعة قبلاً وكانت بكراً وعنده بيّنة علىٰ بقاء بكارتها.

(مسألة ١٨) : لو اختلفا في أصل المهر فادّعت الزوجة وأنكر الزوج، فإن كان قبل الدخول فالقول قوله بيمينه، وإن كان بعده كلّفت بالتعيين. بل لايبعد عدم سماع الدعوىٰ منها ما لم تفسّر، ولايسمع منها مجرّد قولها لي عليه المهر ما لم تبيّن المقدار، فإن فسّرت وعيّنت بما لايزيد علىٰ مهر المثل حكم لها عليه بما تدّعيه، ولايسمع منه إنكار أصل المهر. نعم لو ادّعىٰ سقوطه إمّا بالأداء أو الإبراء يسمع منه، فإن أقام البيّنة عليه ثبت مدّعاه، وإلّا فله عليها اليمين، فإن حلفت علىٰ نفي الأداء أو الإبراء ثبتت دعواها، وإن ردّته على الزوج فحلف سقط دعواها، وإن نكل تثبت، وإن نكلت ردّه الحاكم على الزوج، فإن حلف تسقط دعواها، وإن نكل تثبت. هذا إذا كان ما تدّعيه بمقدار مهر المثل أو أقلّ، وإن كان أكثر كان عليها الإثبات، وإلّا فلها على الزوج اليمين.

(مسألة ١٩) : لو توافقا علىٰ أصل المهر واختلفا في مقداره، كان القول قول الزوج بيمينه، إلّا إذا أثبتت الزوجة بالموازين الشرعيّة، وكذا إذا ادّعت كون عين من

---

← إلّا تشويقاً للزوج على الطلاق الذي هو أبغض الحلال إلى اللّه؟ نعم أصل الحكم مع التقيد الذي ذكرناه تامّ؛ لتماميّته على حسب ما في الروايات؛ من أنّ جعل الزوج في حلّ قبض، من جهة الموافقة مع القواعد، كما لايخفى، ثمّ إنّ ما ذكرناه في الإبراء جارٍ في الهبة أيضاً نعلاً بنعل.

١ ـ بل في القبل خاصّةً.

٢ ـ بل القول قولها مع يمينها؛ عملاً بالظاهر من حال الصحيح في خلوته بالحلال مع عدم الموانع وحصول الدواعي، فيكون قولها موافقاً للظاهر، كما عليه الشيخ في «النهاية» و«التهذيبين»، (النهاية: ٤٧١؛ تهذيب الأحكام ٧: ٤٦٧، الاستبصار ٣: ٣٢٩) وهو المحكيّ عن ابن أبي عمير وجماعة من القدماء، ويؤيّده الأخبار (وسائل الشيعة ٢١: ٣٢١، الباب ٥٥) التي تدلّ على وجوب المهر بإرخاءِ الستر، فهذا الظهور مقدّم على الأصل.

الأعـيان ـ كـدار أو بسـتان ـ مـهراً لهـا وأنكـر الزوج، فـإنّ القـول قـوله بـيمينه، وعـليها البيّنة.

(مسألة ٢٠) : لو اختلفا في التعجيل والتـأجيل فـقالت: إنّـه مـعجّل، وقـال: بـل مـؤجّل، ولم يكن بيّنة كان القول قولها بيمينها. وكذا لو اختلفا في زيادة الأجل، كـما إذا ادّعت أنّـه سنة، وقال: إنّه سنتان.

(مسألة ٢١) : لو توافقا على المهر، وادّعىٰ تسليمه ولابيّنة، فالقول قولها بيمينها.

(مسألة ٢٢) : لو دفع إليها قدر مهرها ثمّ اختلفا بعد ذلك، فقالت: دفعته هبة، وقال: بـل دفعته صداقاً، فلايبعد التداعي، وتحتاج المسألة إلىٰ زيادة تأمّل.

(مسألة ٢٣) : لو زوّج ولده الصغير، فإن كان للولد مال فالمهر على الولد، وإن لم يكن له مال فالمهر علىٰ عهدة الوالد، فلو مات الوالد أُخرج المهر من أصل تركته؛ سواء بلغ الولد وأيسر أم لا. نعم لو تبرّأ من ضمان العهدة في ضمن العقد برئ منه.

(مسألة ٢٤) : لو دفع الوالد المهر الذي كان عليه من جهة إعسار الولد، ثمّ بـلغ الصـبيّ فطلّق قبل الدخول استعاد الولد نصف المهر، وكان له دون الوالد[1].

## خاتمة : في الشروط المذكورة في عقد النكاح

(مسألة ١) : يجوز أن يشترط فـي ضـمن عـقدالنكـاح كـلّ شـرط سـائغ، ويـجب عـلى المشروط عليه الوفاء به كما في سائر العقود، لكن تخلّفه أو تعذّره لايوجب الخيار في عقد النكاح، بخلاف سائر العقود. نعم لو كان الشرط الالتزام بوجود صفة في أحـد الزوجـين ـ مثل كون الزوجة باكرة أو كون الزوج مؤمناً غير مخالف ـ فتبيّن خلافه، أوجب الخيار كما مرّت الإشارة إليه.

---

١ ـ على تردُّد، والأحوط التصالح مع الوالد.

(مسألة ٢) : إذا شرط في عقد النكاح ما يخالف المشروع، مثل أن لايمنعها[١] من الخروج من المنزل متىٰ شاءت، وإلىٰ أين شاءت، أو لايعطي حقّ ضرّتها من المضاجعة ونحوها، وكذا لو شرط أن لايتزوّج عليها، أو لايتسرّىٰ، بطل الشرط، وصحّ العقد والمهر وإن قلنا بأنّ الشرط الفاسد يفسد العقد.

(مسألة ٣) : لو شرط أن لايفتضّها لزم الشرط، ولو أذنت بعد ذلك جاز من غير فرق بين النكاح الدائم والمنقطع.

(مسألة ٤) : لو شرط أن لايخرجها من بلدها، أو أن يسكنها في بلد معلوم أو منزل مخصوص، يلزم الشرط.

## فصل في القسم والنشوز والشقاق

لكلّ واحد من الزوجين حقّ علىٰ صاحبه يجب عليه القيام به وإن كان حقّ الزوج[٢] أعظم. ومن حقّه عليها أن تطيعه ولا تعصيه ولا تخرج من بيتها إلّا بإذنه ولو إلىٰ أهلها حتّىٰ لعيادة والدها أو في عزائه، بل ورد: أن ليس لها أمر مع زوجها في صدقة ولا هبة ولا نذر في مالها إلّا بإذنه، إلّا في حجّ أو زكاة أو برّ والديها أو صلة قرابتها، وتفصيل ذلك كلّه[٣] موكول إلىٰ محلّه. وأمّا حقّها عليه فهو أن يُشبعها ويكسوها،

---

١ ـ في غير الثاني من الأمثلة مناقشة، بل صحّته؛ قضاءً لإطلاق أدلّة الشرط، مثل قوله عليه السلام: «فإنّ المسلمين عند شروطهم»، (وسائل الشيعة ٢١: ٦٨ / ٩) وقضاءً لصحيح محمّد بن مسلم (وسائل الشيعة ٢١: ٢٩٦ / ١) وصحيحي منصور بزرج، (وسائل الشيعة ٢١: ٢٧٦ / ٤؛ الكافي ٥: ٤٠٤) لايخلو عن قوّة، بل هو الأقوى، وما في موثّق زرارة، (وسائل الشيعة ٢١: ٢٧٦ / ٢) على تسليم دلالته على بطلان الشرط وفساده، معارض لتلك الأخبار، والترجيح لها من وجوه.

٢ ـ في المستحبّ والمطلوب منه لا في الواجب منه، فإنّ لهنّ مثل الذي عليهنّ.

٣ ـ وما يأتي من التفصيل في حقوق الزوجة من جهة الوجوب والندب ومن جهة الخصوصيات وغيرهما.

وأن يغفر لها إذا جهلت، ولايقبّح لها وجهاً، كما ورد في الأخبار، والتفصيل موكول إلىٰ محلّه.

(مسألة ١) : من كانت له زوجة واحدة، ليس لها عليه حقّ المبيت عندها والمضاجعة معها في كلّ ليلة، بل ولا في كلّ أربع ليالٍ ليلة على الأقوىٰ[١]، بل القدر اللازم أن لايهجرها ولايذرها كالمعلّقة؛ لا هي ذات بعل ولا مطلّقة[٢]. نعم لها عليه حقّ المواقعة في كلّ أربعة أشهر مرّة كما مرّ[٣]. وإن كانت عنده أكثر من واحدة فإن بات عند إحداهنّ يجب عليه أن يبيت عند غيرها أيضاً، فإن كنّ أربع وبات عند إحداهنّ طاف علىٰ غيرها لكلّ منهنّ ليلة، ولايفضّل بعضهنّ علىٰ بعض، وإن لم تكن أربع يجوز له تفضيل بعضهنّ[٤]، فإن تك عنده مرأتان يجوز له أن يأتي إحداهما ثلاث ليال والأُخرىٰ ليلة، وإن تك ثلاث فله أن يأتي إحداهنّ ليلتين والليلتان الأُخريان للأُخريين. والمشهور: أنّه إذا كانت عنده زوجة واحدة كانت لها في كلّ أربع ليال ليلة وله ثلاث ليال. وإن كانت عنده زوجات متعدّدة يجب عليه القسم بينهنّ في كلّ أربع ليال، فإن كانت عنده أربع كانت لكلّ منهنّ ليلة، فإذا تمّ الدور يجب عليه الابتداء بإحداهنّ وإتمام الدور وهكذا، فليس له ليلة، بل جميع لياليه لزوجاته. وإن كانت له زوجتان فلهما ليلتان في كلّ أربع وليلتان له، وإن كانت ثلاث فلهنّ ثلاث والفاضل له، والعمل به أحوط، خصوصاً في أكثر من واحدة، والأقوىٰ ما تقدّم، خصوصاً في الواحدة.

(مسألة ٢) : يختصّ وجوب المبيت والمضاجعة فيما قلنا به بالدائمة، فليس للمتمتّع بها هذا الحقّ؛ واحدة كانت أو متعدّدة.

(مسألة ٣) : في كلّ ليلة كان للمرأة حقّ المبيت، يجوز لها أن ترفع اليد عنه وتهبه للزوج

---

١ ـ وإن كان الأحوط المشهور أنّ لها حقّ المبيت والمضاجعة، ولايسقط كبقية الحقوق إلّا برضاها ولو بتركها المطالبة الكاشفة عن الرضا.

٢ وأن لاتكون معاشرته معها منكراً وخلافاً للمعروف المأمور به في الآية الشريفة: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾. (النساء(٤): ١٩)

٣ ـ على ما مرّ.

٤ ـ بما لايكون منكراً وخلافاً للمعروف.

ليصرف ليله فيما يشاء، وأن تهبه للضرّة فيصير الحقّ لها.

(مسألة ٤) : تختصّ البكر[١] أوّل عرسها بسبع ليال والثيّب بثلاث، يجوز تفضيلهما بذلك علىٰ غيرهما، ولايجب عليه أن يقضي تلك الليالي لنسائه القديمة.

(مسألة ٥) : لا قسمة للصغيرة، ولا للمجنونة المطبقة، ولا لذات الأدوار حين دور جنونها، ولا للناشزة. وتسقط القسمة وحقّ المضاجعة بالسفر، وليس عليه القضاء.

(مسألة ٦) : لو شرع في القسمة بين نسائه كان له الابتداء بأيّ منهنّ، وبعد ذلك بأيّ من البقيّة وهكذا؛ وإن كان الأحوط الأولى[٢] التعيين بالقرعة، سيّما ما عدا الأُولىٰ[٣].

(مسألة ٧) : يستحبّ التسوية بين الزوجات في الإنفاق[٤] والالتفات وإطلاق الوجه والمواقعة[٥]، وأن يكون في صبيحة كلّ ليلة عند صاحبتها، وأن يأذن لها في حضور موت

---

١ ـ على ما عليه صحيح ابن مسلم وخبره، بل صحيحه، (وسائل الشيعة ٢١: ٣٣٩ / ١ و ٥) لكن تعارضه الأخبار الدالّة على الثلاث في البكر، (وسائل الشيعة ٢١: ٣٤٠ / ٦ ـ ٨) وبما أنّ في التفضيل مطلقاً احتمال المخالفة للعقل والعدل، فالأُولى الأحوط ردّ عِلم جميع تلك الأخبار إلى أهله، والعمل بالأصل المقتضي لعدم الوجوب مع القول بعدم الاستحباب؛ لعدم الدليل عليه. ولايخفى عدم الفرق في ذلك بين حكم البكر والثيّب، كما يقتضيه التدبُّر في أخبار الباب. نعم على احتمال وجوب قضاء تلك الليالي لنسائه القديمات تندفع شبهة المخالفة للعدل والعقل، كما لايخفى.

٢ ـ بل الأقوى.

٣ ـ حتّى فيها.

٤ ـ الزائد على الواجب .

٥ ـ في غير الواجب والمعروف منها، وكذا بالنسبة إلى الصبيحة، بل لايبعد القول بكراهة التفاضل، بل وحرمته فيما إذا أوجب التحاسد والتباغض الموجبين لأن يصير التفاضل منكراً ومخالفاً للمعاشرة بالمعروف ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ (النساء (٤) : ١٩) وللنهي في خبر معمر بن خلّاد قال: سألت أبا الحسن عليه السلام هل يفضّل الرجل نساءهُ بعضهنّ على بعض؟ قال: «لا، ولابأس به في الإماء». (وسائل الشيعة ٢١: ٣٤١ / ٢)

أبيها وأُمّها؛ وإن كان له منعها عنه وعن عيادتهما، فضلاً عن عيادة غيرهما، وعن الخروج[١] من منزله إلّا لحقّ واجب[٢].

## القول في النشوز

وهو في الزوجة خروجها عن طاعة الزوج الواجبة عليها؛ من عدم تمكين نفسها، وعدم إزالة المنفّرات المضادّة للتمتّع والالتذاذ بها، بل وترك التنظيف والتزيين مع اقتضاء الزوج لها، وكذا خروجها من بيته من دون إذنه[٣] وغير ذلك. ولايتحقّق النشوز بترك طاعته فيما ليست بواجبة عليها، فلو امتنعت من خدمات البيت وحوائجه التي لاتتعلّق بالاستمتاع ـ من الكنس أو الخياطة أو الطبخ أو غير ذلك؛ حتّىٰ سقي الماء وتمهيد الفراش ـ لم يتحقّق النشوز.

(مسألة ١) : لو ظهرت منها أمارات النشوز والطغيان؛ بسبب تغيير عادتها معه في القول أو الفعل؛ بأن تجيبه بكلام خشن بعد ما كان بكلام ليّن، أو أن تظهر عبوساً وتقطّباً في

---

١ ـ على تأمّل وإشكال، بل الظاهر اختصاص المنع بما ينافي الاستمتاع، أو يكون مخالفاً لشأن الزوج، أو لكونها سكناً له، فإنّه الظاهر أو المنصرف إليه من أخبار المنع والأخبار الواردة في أنّه حقّ للزوج؛ قضاءً لآية المعاشرة بالمعروف، بل وآية السكن، (الروم (٣٠) : ٢١)، وما ورد في صحيحة عبداللّه بن سنان (وسائل الشيعة ٢٠: ١٧٤ / ١) ممّا يدلُّ على حرمة خروج الزوجة بمثل حضور موت أبيها أو عيادته، فهي ترتبط بصورة العهد من الزوج على الزوجة، فراجع، وعليه فالاستثناء يكون من ذلك الخروج لا مطلقه.

هذا كلّه مع ما في الأخبار الدالّة على حرمة الخروج بغير إذن الزوج من احتمال كون المراد من الخروج، الخروج هجراً للزوج، وتركاً للبيت الموجب لنشوزها، وذلك لتعارف الخروج كذلك في الأزمنة، ولما في أخبارها من أنّه لانفقة لها إلّا أن ترجع إلى بيتها، وأمّا الخروج المتعارف لأمر جزئي إن لم‌نقل بعدم صدق الخروج عليه، فلا أقلّ من الانصراف عنه.

٢ ـ أو فيما كان المنع حرجيّاً لها فقط، أو فيما كان الزوج ناشزاً ويكون خروجها رجاءً لعوده إلى الحقّ، بل ومع عدم ذلك الرجاء أيضاً؛ لعدم البعد في انصراف دليل المنع إلى الزوج غير الناشز، وإن كان الأحوط الذي لاينبغي تركه عدم خروجها في هذه الصورة أيضاً.

٣ ـ على ما مرّ منّا في الفصل السابق.

وجهه وتثاقلاً ودمدمة، بعد أن كانت علىٰ خلاف ذلك وغير ذلك يعظها، فإن لم تسمع يتحقّق النشوز بخروجها عن طاعته فيما يرجع إلى الاستمتاع، فحينئذٍ جاز له هجرها في المضجع؛ إمّا بأن يحوّل إليها ظهره في الفراش، أو يعتزل عن فراشها، فإذا هجرها ولم ترجع وأصرّت عليه جاز له ضربها[1]، ويقتصر علىٰ ما يؤمّل معه رجوعها، فلايجوز الزيادة عليه مع حصول الغرض به، وإلّا تدرّج إلى الأقوىٰ فالأقوىٰ ما لم يكن مدمياً ولا شديداً مؤثّراً في اسوداد بدنها أو احمراره، واللازم أن يكون ذلك بقصد الإصلاح لا التشفّي والانتقام، ولو حصل بالضرب جناية وجب الغرم.

(مسألة ٢): كما يكون النشوز من قبل الزوجة يكون من طرف الزوج ـ أيضاً ـ بتعدّيه عليها، وعدم القيام بحقوقها الواجبة، فإذا ظهر منه النشوز بمنع حقوقها ـ من قسم ونفقة ونحوهما ـ فلها المطالبة بها ووعظها إيّاه، فإن لم يؤثّر رفعت أمرها إلى الحاكم فيلزمه بها، وليس لها هجره ولا ضربه[2]، وإذا اطّلع الحاكم علىٰ نشوزه وتعدّيه، نهاه عن فعل ما يحرم عليه، وأمره بفعل ما يجب، فإن نفع وإلّا عزّره بما يراه، وله ـ أيضاً ـ الإنفاق من ماله مع امتناعه من ذلك ولو ببيع عقاره إذا توقّف عليه.

---

١ ـ على ما استظهروه من الآية، لكنّ الأحوط تركه، بل عدم جوازه غير بعيد؛ لما روي عن الباقر عليه السلام من تفسيره ـ الآية ـ «بالضرب بالسواك» المناسب مع اللعب، ولما في عبارة الماتن والأصحاب من التقييد بعدم كونه مدميّاً ولا شديداً مؤثّراً في اسوداد بدنها أو احمراره، ممّا يشكل الأمر في تحقّق الضرب الرادع، فإنّ من المحتمل عدم كون الضرب مع تلك القيود من مصاديقه في مقام الردع بمناسبة الحُكم والموضوع، فلا أقلّ من الشبهة في الصدق، أو الانصراف عنه، فيشكل التمسّك بظهور الآية، والمتّبع أصالة عدم جواز الضرب.

٢ ـ بل لها ذلك على القول بجوازهما للزوج؛ لعدم الفرق بينها وبينه في ذلك، فإنّ الغرض الرجوع عن النشوز. وما في «الجواهر» في مقام الاستدلال على عدم جواز الهجر والضرب لها، مضافاً إلى أنّ جوازهما موقوف على الإذن الشرعي وهو ليس، بقوله: «بل في الآيتين ما ينبّه على تفويض ذلك إليه لا إليها». (جواهر الكلام ٣١: ٢٠٧)

ففيه: أنّ الآية المربوطة بنشوز الزوج كما ليس فيها الهجر والضرب ليس فيها الموعظه أيضاً، ومن المعلوم جوازها قطعاً، فعدم الذكر منهما في الآية ليس منبّهاً لعدم جوازهما، مع أنّ التنبيه كذلك ليس بأزيد من إشعار ضعيف، وهو ليس بحجّة.

(مسألة ٣) : لو ترك الزوج بعض حقوقها الغير الواجبة، أو همّ بطلاقها لكراهته لها لكبر سنّها أو غيره، أو همّ بالتزويج عليها، فبذلت له مالاً، أو بعض حقوقها الواجبة من قسم أو نفقة استمالة له، صحّ وحلّ له ذلك[1]، وأمّا لو ترك بعض حقوقها الواجبة، أو آذاها بالضرب أو الشتم وغير ذلك، فبذلت مالاً أو تركت بعض حقوقها ليقوم بما ترك من حقّها، أو ليمسك عن أذيّتها، أو ليخلعها فتخلص من يده، حرم عليه ما بذلت وإن لم يكن من قصده إلجاؤها بالبذل على الأقوىٰ.

(مسألة ٤) : لو وقع النشوز من الزوجين بحيث خيف الشّقاق والفراق بينهما، وانجرّ أمرهما إلى الحاكم، بعث حكمين: حكماً من جانبه، وحكماً من جانبها؛ للإصلاح ورفع الشقاق بما رأياه من الصلاح من الجمع أو الفراق. ويجب عليهما البحث والاجتهاد في حالهما وفيما هو السبب والعلّة لحصول ذلك بينهما، ثمّ يسعيان في أمرهما، فكلّما استقرّ عليه رأيهما وحكما به نفذ على الزوجين، ويلزم عليهما الرضا به بشرط كونه سائغاً، كما لو شرطا على الزوج أن يسكن الزوجة في البلد الفلاني، أو في مسكن مخصوص، أو عند أبويها، أو لايسكن معها أُمّه أو أُخته ولو في بيت منفرد، أو لايسكن معها ضرّتها في دار واحدة، ونحو ذلك، أو شرطا عليها أن تؤجّله بالمهر الحالّ إلىٰ أجل، أو تردّ عليه ما قبضته قرضاً ونحو ذلك، بخلاف ما إذا كان غير سائغ، كما إذا شرطا عليه ترك بعض حقوق الضرّة؛ من قسم أو نفقة، أو رخصة المرأة في خروجها عن بيته[2] حيث شاءت وأين شاءت، ونحو ذلك.

(مسألة ٥) : لو اجتمع الحكمان على التفريق ليس لهما ذلك إلّا إذا شرطا عليهما حين بعثهما: بأنّهما إن شاءا جمعا وإن شاءا فرّقا، وحيث إنّ التفريق لايكون إلّا بالطلاق، فلابدّ من وقوعه عند اجتماع شرائطه.

(مسألة ٦) : الأولىٰ ـ بل الأحوط ـ أن يكون الحكمان من أهل الطرفين؛ بأن يكون حكم

---

١ ـ فيما همّ بطلاقها دون غيره من ترك الزوج بعض الحقوق غير الواجبة، ومن التزويج عليها، ممّا يوجبان المعاشرة بالمنكر وغير المعروف، فلايصحّ ولايحلّ له ذلك.

٢ ـ مرّت المناقشة في مثل الرخصة في المسألة الثانية من الشروط المذكورة في عقد النكاح.

من أهله، وحكم من أهلها، فإن لم يكن لهما أهل، أو لم يكن أهلهما أهلاً لهذا الأمر، تعيّن من غيرهم، ولايعتبر أن يكون من جانب كلّ منهما حكم واحد، بل لو اقتضت المصلحة بعث أزيد تعيّن.

(مسألة ٧) : ينبغي للحكمين إخلاص النيّة وقصد الإصلاح، فمن حسنت نيّته فيما تحرّاه أصلح الله مسعاه، كما يرشد إلىٰ ذلك قوله جلّ شأنه في هذا المقام: ﴿**إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحاً يُوَفِّقِ ٱللهُ بَيْنَهُمَا**﴾.

## فصل في أحكام الأولاد والولادة

(مسألة ١) : إنّما يلحق ما ولدته المرأة بزوجها بشروط: الدخول مع الإنزال، أو الإنزال في الفرج وحواليه، أو دخول منيّه فيه بأيّ نحو كان، وفي الدخول بلا إنزال إشكال، ومضيّ ستّة أشهر أو أكثر من حين الوطء إلىٰ زمن الولادة، وأن لا تتجاوز عن أقصىٰ مدّة الحمل، وفي كونه تسعة أشهر إشكال، بل الأرجح بالنظر أن يكون الأقصىٰ سنة. فلو لم يدخل بها أصلاً، ولم ينزل في فرجها، أو حواليه بحيث يحتمل الجذب، ولم يدخل المنيّ فيه بنحو من الأنحاء، لم يلحق به قطعاً، بل يجب نفيه عنه. وكذا لو دخل بها وأنزل، وجاءت بولد حيّ كامل لأقلّ من ستّة أشهر من حين الدخول ونحوه، أو جاءت به وقد مضىٰ من حين وطئه ونحوه أزيد من أقصى الحمل، كما إذا اعتزلها أو غاب عنها أزيد منه وولدت بعده.

(مسألة ٢) : إذا تحقّقت الشروط المتقدّمة لحق الولد به، ولايجوز له نفيه وإن وطئها واطئ فجوراً، فضلاً عمّا لو اتّهمها به، ولاينتفي عنه لو نفاه إن كان العقد دائماً إلّا باللعان، بخلاف ما إذا كان العقد منقطعاً، وجاءت بولد أمكن إلحاقه به، فإنّه وإن لم يجز له نفيه، لكن لو نفاه ينتفي منه ظاهراً من غير لعان، لكن عليه اليمين مع دعواها أو دعوى الولد النسب.

(مسألة ٣) : لايجوز نفي الولد لأجل العزل، فلو نفاه لم ينتف إلّا باللعان.

(مسألة ٤) : الموطوءة بشبهة، كما إذا وطئ أجنبيّة بظنّ أنّها زوجته، يلحق ولدها بالواطئ بشرط أن تكون ولادته لستّة أشهر من حين الوطء أو أكثر، وأن لايتجاوز عن

أقصى الحمل، وبشرط أن لا تكون تحت زوج مع إمكان التولّد منه بشروطه.

(مسألة ٥) : لو اختلفا في الدخول الموجب لإلحاق الولد وعدمه، فادّعته المرأة ليلحق الولد به وأنكره، أو اختلفا في ولادته، فنفاها الزوج وادّعىٰ أنّها أتت به من خارج، فالقول قوله بيمينه. ولو اتّفقا في الدخول والولادة واختلفا في المدّة، فادّعىٰ ولادتها لدون ستّة أشهر أو لأزيد من أقصى الحمل، وادّعت خلافه فالقول قولها بيمينها، ويلحق الولد به، ولاينتفي عنه إلّا باللعان.

(مسألة ٦) : لو طلّق زوجته المدخول بها، فاعتدّت وتزوّجت، ثمّ أتت بولد، فإن لم يمكن لحوقه بالثاني وأمكن لحوقه بالأوّل، كما إذا ولدته لدون ستّة أشهر من وطء الثاني، ولتمامها من غير تجاوز عن أقصى الحمل من وطء الأوّل، فهو للأوّل، وتبيّن بطلان نكاح الثاني؛ لتبيّن وقوعه في العدّة، وحرمت عليه مؤبّداً لوطئه إيّاها[1] . وإن انعكس الأمر ؛ بأن أمكن لحوقه بالثاني ـ دون الأوّل ـ لحق بالثاني؛ بأن ولدته لأزيد من أكثر الحمل من وطء الأوّل، ولأقلّ الحمل إلى الأقصىٰ من وطء الثاني. وإن لم يمكن لحوقه بأحدهما؛ بأن ولدته لأزيد من أقصى الحمل من وطء الأوّل، ولدون ستّة أشهر من وطء الثاني، انتفىٰ منهما، وإن أمكن إلحاقه بهما فهو للثاني.

(مسألة ٧) : لو طلّقها ثمّ بعد ذلك وطئت بشبهة ثمّ أتت بولد، فهو كالتزويج بعد العدّة، فيجيء فيه الصور الأربعة المتقدّمة حتّى الصورة الأخيرة، وهي ما إذا أمكن اللحوق بكلّ منهما، فإنّه يلحق بالأخير هنا أيضاً.

(مسألة ٨) : لو كانت تحت زوج فوطئها شخص آخر بشبهة فأتت بولد، فإن أمكن لحوقه بأحدهما دون الآخر يُلحق به، وإن لم يمكن اللحوق بهما انتفىٰ عنهما، وإن أمكن لحوقه بكلّ منهما أُقرع بينهما.

---

١ ـ على المبنى المعروف، وإلّا فعلى المختار من عدم الحرمة مع الجهل مطلقاً ولو مع الوطء فلاتحرم عليه مؤبّداً.

## القول في أحكام الولادة وما يلحق بها

للولادة والمولود سنن وآداب ـ بعضها واجبة، وبعضها مندوبة ـ نذكر مهمّاتها.

(مسألة ١) : يجب استقلال النساء في شؤون المرأة حين وضعها، دون الرجال إذا استلزم اطّلاعهم علىٰ ما يحرم عليهم[١]، إلّا مع عدم النساء، ومسّت الضرورة بذلك. نعم لابأس بالزوج وإن وجدت النساء[٢].

(مسألة ٢) : يستحبّ غسل المولود عند وضعه مع الأمن من الضرر، والأذان في أُذنه اليُمنىٰ والإقامة في اليُسرىٰ، وتحنيكه بماء الفرات وتربة سيّد الشهداء عليه السلام، وتسميته بالأسماء المستحسنة، فإنّ ذلك من حقّ الولد على الوالد، وأفضلها ما يتضمّن[٣] العبودية لله ـ جلّ شأنه ـ كعبدالله وعبدالرحيم وعبد الرحمان ونحوها، ويليها أسماء الأنبياء والأئمّة عليهم السلام[٤]، وأفضلها محمّد، بل يكره ترك التسمية به إن ولد له أربعة أولاد[٥]، ويكره أن يكنيه أبا القاسم إن كان اسمه محمّد، ويستحبّ أن يحلق رأس الولد يوم السابع، ويتصدّق بوزن شعره ذهباً أو فضّة، ويكره أن يحلق من رأسه موضع ويترك موضع.

---

١ ـ بل وإن لم يستلزم على الأحوط.

٢ ـ وإن كان الأحوط مع وجدانهنّ الترك؛ لما فيه من احتمال تنفّر الزوج وحصول الكراهة له ويكفي ذلك في البأس.

٣ ـ كما في خبر جابر على ما ذكره جملة من الأصحاب، ومنهم المحقّق والعلّامة وإن ذكر جماعة عدم الوقوف على نصّ الأفضلية، وإنّما الموجود كون أصدقها ما تضمّن العبودية للّه تعالى، وأفضلها أسماء الأنبياء، وهو لايقتضي الأفضلية. (شرائع الإسلام ٢: ٥٦٤؛ تحرير الأحكام ٤: ٦)

٤ ـ عكس ما في المتن المطابق للنصّ أولى وأظهر، بل متعيّن، ففي مرسلة ثعلبة عن رجل سمّاه عن أبي جعفر عليه السلام قال: «أصدق الأسماء ما سمّي بالعبودية، وأفضلها أسماء الأنبياء»، ومثله خبر معمّر عن أبي جعفر عليه السلام إلّا أنّه قال: «وخيرها أسماء الأنبياء» (وسائل الشيعة ٢١: ٣٩١ / ١ و٢) كما يستحبّ تسمية الإناث بأسماء الصالحات من النساء، وأفضلها أسامي فاطمة الزهراء عليها السلام.

٥ ـ بل ثلاثة لخبر عاصم. (وسائل الشيعة ٢١: ٣٩٤ / ٥)

(مسألة ٣) : تستحبّ الوليمة عند الولادة، وهي إحدى الخمس التي سُنّ فيها الوليمة، كما أنّ إحداها عند الختان، ولايعتبر إيقاع الأُولىٰ يوم الولادة، فلابأس بتأخيرها عنه بأيّام قلائل، والظاهر[1] أنّه إن ختن في اليوم السابع أو قبله، فأولم في يوم الختان بقصدهما، تتأدّى السنّتان.

(مسألة ٤) : يجب ختان الذكور، ويستحبّ إيقاعه في اليوم السابع، ويجوز التأخير عنه، وإن تأخّر إلىٰ ما بعد البلوغ يجب عليه أن يختن نفسه؛ حتّىٰ أنّ الكافر إذا أسلم غير مختون يجب عليه الختان وإن طعن في السنّ ولايجب على الوليّ أن يختن الصبيّ إلىٰ زمان بلوغه، فإن بلغ بلا ختان يجب علىٰ نفسه وإن كان الأحوط أن يختنه.

(مسألة ٥) : الختان واجب لنفسه، وشرط لصحّة طوافه في حجّ أو عمرة واجبين أو مندوبين، وليس شرطاً في صحّة الصلاة على الأقوىٰ، فضلاً عن سائر العبادات.

(مسألة ٦) : الأحوط في الختان قطع الغلاف بحيث يظهر تمام الحشفة، كما هو المتعارف، بل لايخلو من قوّة.

(مسألة ٧) : لابأس بكون الختّان كافراً حربيّاً أو ذمّيّاً، فلايعتبر فيه الإسلام.

(مسألة ٨) : لو ولد الصبيّ مختوناً سقط الختان وإن استحبّ إمرار الموسىٰ على المحلّ لإصابة السنّة.

(مسألة ٩) : من المستحبّات الأكيدة العقيقة للذكر والأُنثىٰ، ويستحبّ أن يعقّ[2] عن الذكر ذكراً وعن الأُنثىٰ أُنثىٰ، وأن تكون يوم السابع، وإن تأخّرت عنه لعذر أو لغير عذر لم تسقط، بل لو لم يعقّ عنه حتّىٰ بلغ عقّ عن نفسه، بل لو لم يعقّ عن نفسه حال حياته

---

١ ـ بل الظاهر خلاف ذلك، ولاتتأدّى السنتان، فإنّ الوليمة في خمس، فعن رسول اللّه صلى الله عليه وآله وسلم قال: «لا وليمة إلّا في خمس: في عرس، أو خرس، أو عذار، أو وكار، أو ركاز، فالعرس التزويج، والخرس النفاس بالولد، والعذار الختان، والوكار الرجل يشتري الدار، والركاز الرجل يقدم من مكّة» (وسائل الشيعة ٢٠: ٩٥ / ٥)

٢ ـ استحبابه محلّ تأمّل لاسيّما مع وجود جهة أُخرى في غير المماثل كالأطيبية، بل الظاهر عدم استحباب رعاية المماثلة معها وإن قلنا به في غيره.

يستحبّ أن يعقّ عنه بعد موته، ولابدّ أن تكون من أحد الأنعام الثلاثة: الغنم ـ ضأناً كان أو معزاً ـ والبقر والإبل، ولايجزي عنها التصدّق بثمنها. قيل: يستحبّ أن تجتمع فيها شروط الأُضحية؛ من كونها سليمة من العيوب، لايكون سنّها أقلّ من خمس سنين كاملة في الإبل، وأقلّ من سنتين في البقر، وأقلّ من سنة كاملة في المعز، وأقلّ من سبعة شهور في الضأن. وهو لايخلو من إشكال، كما أنّ تعيين السنين بما ذكر لايخلو بعضها من إشكال، والأمر سهل. ويستحبّ أن تخصّ القابلة بالرجل والورك، والأفضل أن يخصّها بالربع، وإن جمع بين الربع والرجل والورك؛ بأن أعطاها الربع الذي هما فيه لايبعد أن يكون عاملاً بالاستحبابين، ولو لم تكن قابلة أُعطي الأُمّ تتصدّق به.

(مسألة ١٠): يتخيّر في العقيقة بين أن يفرّقها لحماً أو مطبوخاً، أو تطبخ ويدعىٰ إليها جماعة من المؤمنين، ولا أقلّ من عشرة، وإن زاد فهو أفضل، ويأكلون منها ويدعون للولد، ولابأس بطبخها علىٰ ما هو المتعارف، وقد يقال: الأفضل طبخها بماء وملح، وهو غير معلوم.

(مسألة ١١): لايجب على الأُمّ إرضاع ولدها ـ لا مجّاناً ولابالأُجرة ـ مع عدم الانحصار بها، بل ومع الانحصار لو أمكن حفظ الولد بلبن ونحوه مع الأمن من الضرر عليه. كما أنّه لايجب عليها إرضاعه مجّاناً وإن انحصر بها، بل لها المطالبة بأُجرة الإرضاع من مال الولد إن كان له مال، ومن أبيه إن لم يكن له مال وكان الأب موسراً. نعم لو لم يكن للولد مال، ولم يكن الأب والجدّ وإن علا موسرين، تعيّن على الأُمّ إرضاعه مجّاناً؛ إمّا بنفسها أو باستئجار مرضعة أُخرىٰ، أو بغيره من طرق الحفظ إن لم يكن مضرّاً له، وتكون الأُجرة أو النفقة عليها.

(مسألة ١٢): الأُمّ أحقّ بإرضاع ولدها من غيرها إذا كانت متبرّعة، أو تطلب ما تطلب غيرها أو أنقص، وأمّا لو طلبت زيادة، أو أُجرة ووجدت متبرّعة، فللأب تسليمه إلىٰ غيرها. والأحوط عدم سقوط حقّ الحضانة الثابت للأُمّ أيضاً؛ لعدم التنافي بين سقوط حقّ الإرضاع وثبوت حقّ الحضانة.

(مسألة ١٣): لو ادّعى الأب وجود متبرّعة وأنكرت الأُمّ، ولم تكن البيّنة علىٰ وجودها، فالقول قولها بيمينها.

(مسألة ١٤) : يستحبّ أن يكون رضاع الصبيّ بلبن أُمّه، فإنّه أبرك من غيره، إلّا إذا اقتضت بعض الجهات أولويّة غيرها؛ من حيث شرافتها وطيب لبنها وخباثة الأُمّ.

(مسألة ١٥) : كمال الرضاع حولان كاملان أربع وعشرون شهراً، ويجوز أن ينقص عن ذلك إلىٰ ثلاثة شهور؛ بأن يفطم علىٰ أحد وعشرين شهراً، ولايجوز[١] أن ينقص عن ذلك مع الإمكان ومن غير ضرورة.

(مسألة ١٦) : الأُمّ أحقّ بحضانة الولد وتربيته وما يتعلّق بها من مصلحة حفظه مدّة الرضاع ـ أي الحولين[٢] ـ إذا كانت حرّة مسلمة عاقلة؛ ذكراً كان أو أُنثىٰ؛ سواء أرضعته هي بنفسها أو بغيرها، فلايجوز للأب أن يأخذه في هذه المدّة منها وإن فطمته على الأحوط، فإذا انقضت مدّة الرضاع فالأب أحقّ بالذكر[٣] والأُمّ بالأُنثىٰ حتّىٰ تبلغ سبع سنين من عمرها ثمّ يكون الأب أحقّ بها، وإن فارق الأُمّ بفسخ أو طلاق قبل أن تبلغ سبع سنين لم يسقط حقّها ما لم تتزوّج بالغير، فلو تزوّجت سقط حقّها عن الذكر والأُنثىٰ، وكانت الحضانة للأب، ولو فارقها الثاني لايبعد عود حقّها، والأحوط التصالح والتسالم.

(مسألة ١٧) : لو مات الأب بعد انتقال الحضانة إليه أو قبله، كانت الأُمّ أحقّ بحضانة الولد ـ وإن كانت مزوّجة ذكراً كان أو أُنثىٰ ـ من وصيّ أبيه، وكذا من باقي أقاربه حتّىٰ أبي أبيه وأُمّه، فضلاً عن غيرهما، كما أنّه لو ماتت الأُمّ في زمن حضانتها فالأب أحقّ بها من غيره. وإن فُقد الأبوان فهي لأب الأب[٤]، وإذا عدم ولم يكن وصيّ له ولا للأب، فلأقارب الولد علىٰ ترتيب مراتب الإرث؛ الأقرب منهم يمنع الأبعد، ومع التعدّد والتساوي في المرتبة والتشاحّ أُقرع بينهم. وإذا وجد وصيّ لأحدهما، ففي كون الأمر كذلك أو كونها للوصيّ ثمّ إلى

---

١ ـ عدم الجواز محلّ تأمّل. نعم هو نقص وجور على المرتضع، كما في النصّ، (وسائل الشيعة ٢١: ٤٥٥ / ٥) ولا ظهور لها في الحرمة، فلا يبعد الجواز مع التراضي والتشاور وعدم الضرر والبأس على الطفل.

٢ ـ وما بعدهما إلى سبع سنين على الأصح.

٣ ـ بل الأُمّ، كما مرّ قبيل ذلك.

٤ ـ بل لأقارب الولد على ترتيب مراتب الإرث، كما ذكره قدس سره في الفرع اللاحق.

الأقارب، وجهان[١]، لايترك الاحتياط بالتصالح والتسالم.

(مسألة ١٨) : تنتهي الحضانة ببلوغ الولد رشيداً، فإذا بلغ رشيداً[٢] ليس لأحد حقّ الحضانة عليه حتّى الأبوين، بل هو مالك لنفسه ذكراً كان أو أُنثىٰ.

## فصل في النفقات

إنّما تجب النفقة بأحد أسباب ثلاثة: الزوجيّة والقرابة والملك.

(مسألة ١) : إنّما تجب نفقة الزوجة على الزوج بشرط أن تكون دائمة، فلا نفقة للمنقطعة، وأن تكون مطيعة له فيما يجب إطاعتها له، فلا نفقة للناشزة، ولا فرق بين المسلمة والذمّيّة.

(مسألة ٢) : لو نشزت ثمّ عادت إلى الطاعة لم تستحقّ النفقة حتّىٰ تظهرها وعلم بها وانقضىٰ زمان أمكن الوصول إليها.

(مسألة ٣) : لو ارتدّت سقطت النفقة، وإن عادت في العدّة عادت[٣].

(مسألة ٤) : الظاهر أنّه لا نفقة للزوجة الصغيرة غير القابلة للاستمتاع منها علىٰ زوجها، خصوصاً إذا كان صغيراً غير قابل للتمتّع والتلذّذ، وكذا للزوجة الكبيرة إذا كان زوجها صغيراً غير قابل لأن يستمتع منها. نعم لو كانت الزوجة مراهقة والزوج مراهقاً أو كبيراً، أو كان الزوج مراهقاً والزوجة كبيرة، لم يبعد استحقاقها لها مع تمكينها له من نفسها علىٰ ما يمكنه من التلذّذ والاستمتاع[٤] منها.

(مسألة ٥) : لا تسقط نفقتها بعدم تمكينه من نفسها لعذر شرعيّ أو عقليّ؛ من حيض أو

---

١ ـ أصحّهما الأوّل.

٢ ـ أو صار رشيداً وإن لم يبلغ.

٣ ـ بل لم تعدّ، ولم تستحقّ النفقة حتّى تظهرها وعلم بها وانقضى زمان أمكن الوصول إليها، كالمسألة السابقة، فإنّ الظاهر عدم الفرق بين النشوز والارتداد.

٤ ـ لكفاية هذا المقدار من التمكين في نفي النشوز، وهو الظاهر من المسألة الأُولى، والمطابق للعمومات والإطلاقات، لا أنّ التمكين الكامل شرط حتّى لاتجب النفقة في أمثال المورد.

إحرام أو اعتكاف واجب أو مرض أو غير ذلك. وكذا لا تسقط إذا سافرت بإذن الزوج؛ سواء كان في واجب أو مندوب أو مباح، وكذا لو سافرت في واجب مضيّق كالحجّ الواجب بغير إذنه، بل ولو مع منعه ونهيه. بخلاف ما لو سافرت بغير إذنه في مندوب أو مباح، فإنّه تسقط نفقتها، بل الأمر كذلك لو خرجت من بيته بغير إذنه ولو لغير سفر، فضلاً عمّا كان له؛ لتحقّق النشوز[1] المسقط لها.

(مسألة ٦): تثبت النفقة والسكنىٰ لذات العدّة الرجعيّة مادامت في العدّة، كما تثبت للزوجة من غير فرق بين كونها حائلاً أو حاملاً، ولو كانت ناشزة وطلّقت في حال نشوزها لم تثبت لها كالزوجة الناشزة، وإن رجعت إلى التمكين وجبت النفقة على الأقرب، وأمّا ذات العدّة البائنة فتسقط نفقتها وسكناها؛ سواء كانت عن طلاق أو فسخ، إلّا إذا كانت عن طلاق وكانت حاملاً، فإنّها تستحقّهما حتّىٰ تضع حملها. ولا تلحق بها المنقطعة الحامل الموهوبة أو المنقضية مدّتها، وكذا الحامل المتوفّىٰ عنها زوجها، فإنّه لا نفقة لها مدّة حملها[2]، لا من تركة زوجها ولا من نصيب ولدها على الأقوىٰ.

(مسألة ٧): لو ادّعت المطلّقة بائناً أنّها حامل ـ مستندة إلىٰ وجود الأمارات التي يستدلّ بها على الحمل عند النسوان ـ فتصديقها بمجرّد دعواها محلّ إشكال. نعم لايبعد قبول قول الثقة الخبيرة من القوابل قبل ظهور الحمل؛ من غير احتياج إلىٰ شهادة أربع منهنّ أو اثنين من الرجال المحارم. فحينئذٍ أُنفق عليها يوماً فيوماً إلىٰ أن يتبيّن الحال، فإن تبيّن الحمل وإلّا استعيدت منها ما صرف عليها. وفي جواز مطالبتها بكفيل قبل تبيّن الحال وجهان، بل قولان، أرجحهما الثاني إن قلنا بوجوب تصديقها، وكذلك مع عدمه وإخبار الثقة من أهل الخبرة.

---

١ ـ على النحو الذي مرّ منّا في النشوز، فإنّ محض الخروج والسفر بدون إذنه بما هو هو غير موجب للنشوز، كما مرّ.

٢ ـ الظاهر وجوب النفقة للزوجة من مال الزوج في عدّة الوفاة، فعدّة الوفاة كالعدّة الرجعية في النفقة؛ جمعاً بين الأخبار، وعلى ذلك لايبقى محلّ للبحث في أنّ النفقة للحامل المتوفّى عنها زوجها على القول بها، هل تكون من مال الولد؛ لأنّها للحمل؟ أو من مال الزوج؛ لأنّها للحامل؟

(مسألة ٨) : لا تقدير للنفقة شرعاً، بل الضابط القيام بما تحتاج إليه المرأة؛ من طعام وإدام، وكسوة وفراش وغطاء، وإسكان وإخدام، وآلات تحتاج إليها لشربها وطبخها وتنظيفها وغير ذلك.

فأمّا الطعام فكمّيّته بمقدار ما يكفيها لشبعها، وفي جنسه يُرجع إلىٰ ما هو المتعارف لأمثالها في بلدها، والموالم لمزاجها وما تعوّدت به بحيث تتضرّر بتركه.

وأمّا الإدام فقدراً وجنساً كالطعام؛ يراعىٰ ما هو المتعارف لأمثالها في بلدها، وما يوالم مزاجها وما هو معتاد لها؛ حتّىٰ لو كانت عادة أمثالها أو الموالم لمزاجها دوام اللحم ـ مثلاً ـ وجب، وكذا لو اعتادت بشيء خاصّ من الإدام بحيث تتضرّر بتركه. بل الظاهر مراعاة ما تعارف اعتياده لأمثالها من غير الطعام والإدام، كالشاي والتنباك والقهوة ونحوها، وأولىٰ بذلك المقدار اللازم من الفواكه الصيفيّة، التي تناولها كاللازم في الأهوية الحارّة، بل وكذا ما تعارف من الفواكه المختلفة في الفصول لمثلها.

وكذلك الحال في الكسوة، فيلاحظ ـ في قدرها وجنسها ـ عادة أمثالها، وبلد سكناها، والفصول التي تحتاج إليها شتاءً وصيفاً؛ ضرورة شدّة الاختلاف في الكمّ والكيف والجنس بالنسبة إلىٰ ذلك، بل لو كانت من ذوات التجمّل وجب لها ـ زيادة علىٰ ثياب البدن ـ ثياب علىٰ حسب أمثالها.

وهكذا الفراش والغطاء، فإنّ لها ما يفرشها على الأرض وما تحتاج إليها للنوم؛ من لحاف ومخدّة وما تنام عليها، ويرجع في قدرها وجنسها ووصفها إلىٰ ما ذُكر في غيرها. وتستحقّ في الإسكان أن يسكنها داراً تليق بها بحسب عادة أمثالها، وكانت لها من المرافق ما تحتاج إليها، ولها أن تطالبه بالتفرّد بالمسكن عن مشاركة غير الزوج ـ ضرّة أو غيرها ـ من دار أو حجرة منفردة المرافق؛ إمّا بعارية أو إجارة أو ملك. ولو كانت من أهل البادية، كفاها كوخ أو بيت شعر منفرد يناسب حالها.

وأمّا الإخدام فإنّما يجب إن كانت ذات حشمة وشأن ومن ذوي الإخدام، وإلّا خدمت نفسها. وإذا وجبت الخدمة، فإن كانت من ذوات الحشمة؛ بحيث يتعارف من مثلها أن يكون لها خادم مخصوص، لابدّ من اختصاصها به، ولو بلغت حشمتها بحيث يتعارف من مثلها تعدّد الخادم فلايبعد وجوبه.

والأولىٰ إيكال الأمر إلىٰ العرف والعادة في جميع المذكورات، وكذا في الآلات والأدوات المحتاج إليها، فهي ـ أيضاً ـ تلاحظ ما هو المتعارف لأمثالها بحسب حاجات بلدها التي تسكن فيها.

(مسألة ٩) : الظاهر أنّه من الإنفاق الذي تستحقّه الزوجة أُجرة الحمّام عند الحاجة؛ سواء كان للاغتسال أو للتنظيف إذا كان بلدها ممّا لم يتعارف فيه الغسل والاغتسال في البيت، أو يتعذّر أو يتعسّر ذلك لها لبرد أو غيره. ومنه ـ أيضاً ـ الفحم والحطب ونحوهما في زمان الاحتياج إليها، وكذا الأدوية المتعارفة التي يكثر الاحتياج إليها؛ بسبب الأمراض والآلام التي قلّما يخلو الشخص منها في الشهور والأعوام. نعم الظاهر[1] أنّه ليس منه الدواء وما يصرف في المعالجات الصعبة، التي يكون الاحتياج إليها من باب الاتّفاق، خصوصاً إذا احتاج إلىٰ بذل مال خطير. وهل يكون منه أُجرة الفصد والحجامة عند الاحتياج إليهما؟ فيه تأمّل وإشكال.

(مسألة ١٠) : تملك الزوجة على الزوج نفقة كلّ يوم من الطعام والإدام وغيرهما ـ ممّا يصرف ولايبقىٰ عينه في صبيحته ـ ملكاً متزلزلاً مراعىً بحصول تمام التمكين منها، وإلّا فبمقداره وتستردّ البقية، فلها أن تطالبه بها عنده، فلو منعها مع التمكين وانقضى اليوم استقرّت في ذمّته وصارت ديناً عليه. وكذا يشترط ذلك في الاستقرار مع انقضاء أيّام، فيستقرّ بمقدار التمكين علىٰ ذمّته نفقة تلك المدّة؛ سواء طالبته بها أو سكتت عنها، وسواء قدّرها الحاكم وحكم بها أم لا، وسواء كان موسراً أو معسراً، ومع الإعسار ينظر إلى اليسار، وليس لها مطالبة نفقة الأيّام الآتية.

(مسألة ١١) : لو دفعت إليها نفقة أيّام ـ كأُسبوع أو شهر مثلاً ـ وانقضت المدّة ولم تصرفها علىٰ نفسها ـ إمّا بأن أنفقت من غيرها، أو أنفق إليها شخص ـ كانت ملكاً لها، وليس للزوج استردادها، وكذا لو استفضلت منها شيئاً بالتقتير علىٰ نفسها كانت الزيادة ملكاً لها، فليس له استردادها. نعم لو خرجت عن الاستحقاق قبل انقضاء المدّة ـ بموت أحدهما أو نشوزها أو طلاقها بائناً ـ يوزّع المدفوع على الأيّام الماضية والآتية، ويستردّ

---

١ ـ بل الظاهر أنّه منه أيضاً؛ قضاءً للمعاشرة بالمعروف، فإنّ تركه منكر، كما لايخفى.

منها بالنسبة إلىٰ ما بقي من المدّة. بل الظاهر ذلك ـ أيضاً ـ فيما إذا دفع لها نفقة يوم وعرض أحد تلك العوارض في أثنائه، فيستردّ الباقي من نفقة اليوم.

(مسألة ١٢): كيفيّة الإنفاق بالطعام والإدام: إمّا بمؤاكلتها مع الزوج في بيته على العادة كسائر عياله، وإمّا بتسليم النفقة لها، وليس له إلزامها بالنحو الأوّل، فلها أن تمتنع من المؤاكلة معه، وتطالبه بكون نفقتها بيدها تفعل بها ما تشاء[1]، إلّا أنّه إذا أكلت وشربت معه على العادة سقط ما عليه، وليس لها أن تطالبه بعده.

(مسألة ١٣): ما يدفع إليها للطعام والإدام: إمّا عين المأكول، كالخبز والتمر والطبيخ واللحم المطبوخ؛ ممّا لايحتاج في إعداده للأكل إلىٰ علاج ومزاولة ومؤونة وكلفة، وإمّا عين تحتاج إلىٰ ذلك كالحبّ والأُرز والدقيق ونحوها. فإن لم يكن النحوان خلاف المتعارف فالزوج بالخيار بينهما، وليس للزوجة الامتناع، ولو اختار النحو الثاني، واحتاج إعداد المدفوع للأكل إلىٰ مؤونة كالحطب وغيره، كان عليه، وإن كان أحدهما خلاف المتعارف يتّبع ما هو المتعارف.

(مسألة ١٤): لو تراضيا علىٰ بذل الثمن وقيمة الطعام والإدام وتسلّمت، ملكته وسقط ما هو الواجب عليه، وليس لكلّ منهما إلزام الآخر به.

(مسألة ١٥): إنّما تستحقّ في الكسوة أن يكسوها بما هو ملكه أو بما استأجره أو استعاره، ولا تستحقّ عليه أن يدفع إليها بعنوان التمليك. ولو دفع إليها كسوة لمدّة جرت العادة ببقائها إليها فكستها، فخلقت قبل تلك المدّة، أو سرقت، وجب عليه دفع كسوة أُخرىٰ إليها، ولو انقضت المدّة والكسوة باقية علىٰ نحو يليق بحالها ليس لها مطالبة كسوة أُخرىٰ. ولو خرجت في أثناء المدّة عن الاستحقاق لموت أو نشوز أو طلاق تستردّ إذا كانت باقية. وكذا الحال في الفراش والغطاء واللحاف والآلات، التي دفعها إليها من جهة الإنفاق ممّا تنتفع بها مع بقاء عينها، فإنّها كلّها باقية علىٰ ملك الزوج تنتفع بها الزوجة، فله استردادها إذا زال استحقاقها إلّا مع التمليك لها.

---

١ ـ مع كون المؤاكلة لها موجباً للتضرّر والحرج، فالإلزام عليها خلاف المعروف، وأمّا مع عدمه فالزوج مخيّر؛ لكون كلٍّ منهما معروفاً.

(مسألة ١٦) : لو اختلف الزوجان في الإنفاق وعدمه مع اتّفاقهما على الاستحقاق، فإن كان الزوج غائباً أو كانت الزوجة منعزلة عنه، فالقول قولها بيمينها، وعليه البيّنة، وإن كانت في بيته داخلة في عيالاته، فالظاهر أنّ القول قول الزوج بيمينه، وعليها البيّنة.

(مسألة ١٧) : لو كانت الزوجة حاملاً ووضعت وقد طلّقت رجعيّاً، واختلفا في زمان وقوع الطلاق؛ فادّعى الزوج أنّه قبل الوضع وقد انقضت عدّتها به فلا نفقة لها، وادّعت أنّه بعده ولم تكن بيّنة، فالقول قولها مع اليمين، فإن حلفت ثبت لها استحقاق النفقة، لكن يحكم عليه بالبينونة وعدم جواز الرجوع أخذاً بإقراره.

(مسألة ١٨) : لو طالبته بالإنفاق، وادّعى الإعسار وعدم الاقتدار ولم تصدّقه، وادّعت عليه اليسار، فالقول قوله بيمينه إن لم يكن لها بيّنة، إلّا إذا كان مسبوقاً باليسار، وادّعىٰ تلف أمواله وصيرورته معسراً وأنكرته، فإنّ القول قولها بيمين، وعليه البيّنة.

(مسألة ١٩) : لايشترط في استحقاق الزوجة النفقة فقرها واحتياجها، فلها عليه الإنفاق وإن كانت من أغنى الناس.

(مسألة ٢٠) : إن لم يكن له مال يفي بنفقة نفسه وزوجته وأقاربه الواجبي النفقة، فهو مقدّم علىٰ زوجته، وهي علىٰ أقاربه، فما فضل من قوته صرفه عليها، ولايدفع إلى الأقارب إلّا ما يفضل عن نفقتها.

## القول في نفقة الأقارب

(مسألة ١) : يجب ـ على التفصيل الآتي ـ الإنفاق على الأبوين وآبائهما وأُمّهاتهما وإن علوا، وعلى الأولاد وأولادهم وإن نزلوا؛ ذكوراً وإناثاً، صغيراً أو كبيراً، مسلماً أو كافراً، ولايجب علىٰ غير العمودين من الأقارب وإن استحبّ، خصوصاً الوارث منه[1].

(مسألة ٢) : يشترط في وجوب الإنفاق على القريب فقره واحتياجه؛ بمعنىٰ عدم وجدانه لما يقوت به فعلاً، فلايجب إنفاق من قدر علىٰ نفقته فعلاً؛ وإن كان فقيراً لايملك

---

١ ـ هذا في غير الوارث الصغير، وإلّا فالمتّجه وجوب الإنفاق عليه.

قوت سنته، وجاز له أخذ الزكاة ونحوها. وأمّا غير الواجد لها فعلاً القادر علىٰ تحصيلها، فإن كان ذلك بغير الاكتساب ـ كالاقتراض والاستعطاء والسؤال ـ لم يمنع ذلك عن وجوب الإنفاق عليه بلا إشكال. وإن كان ذلك بالاكتساب فإن كان ذلك بالاقتدار علىٰ تعلّم صنعة بها إمرار معاشه، وقد ترك التعلّم وبقي بلا نفقة، فلا إشكال في وجوب الإنفاق عليه[1]، وكذا الحال لو أمكن له التكسّب بما يشقّ عليه تحمّله، كحمل الأثقال أو لايناسب شأنه، فترك التكسّب بذلك، فإنّه يجب عليه الإنفاق عليه. وإن كان قادراً على التكسّب بما يناسب حاله وشأنه، وتركه طلباً للراحة، فالظاهر عدم وجوبه عليه. نعم لو فات عنه زمان الاكتساب؛ بحيث صار فعلاً محتاجاً بالنسبة إلىٰ يوم أو أيّام غير قادر علىٰ تحصيل نفقتها، وجب وإن كان العجز حصل باختياره. كما أنّه لو ترك التشاغل به؛ لا لطلب الراحة، بل لاشتغاله بأمر دنيويّ أو دينيّ مهمّ كطلب العلم الواجب، لم يسقط بذلك وجوبه.

(مسألة ٣): لو أمكن للمرأة التزويج بمن يليق بها ويقوم بنفقتها دائماً أو منقطعاً، فهل تكون بحكم القادر فلايجب الإنفاق عليها أم لا؟ وجهان، أوجههما الثاني[2].

(مسألة ٤): يشترط في وجوب النفقة على القريب قدرة المنفق علىٰ نفقته بعد نفقة نفسه ونفقة زوجته لو كانت له زوجة دائمة. فلو حصل عنده قدر كفاية نفسه خاصّة اقتصر علىٰ نفسه، ولو فضل منه شيء وكانت له زوجة فلزوجته، ولو فضل شيء فللأبوين والأولاد.

(مسألة ٥): المراد بنفقة نفسه ـ المقدّمة علىٰ نفقة زوجته ـ مقدار قوت يومه وليلته وكسوته اللائقة بحاله، وكلّ ما اضطُرّ إليه من الآلات للطعام والشراب والفراش والغطاء وغيرها، فإن زاد علىٰ ذلك شيء صرفه علىٰ زوجته ثمّ علىٰ قرابته.

---

١ ـ محلّ إشكال إن لم‌يكن ممنوعاً؛ لأنّه بتركه التعلّم الواجب عليه يكون عاصياً وناقضاً للشرع، وانصراف أدلّة وجوب الإنفاق إلى غير الناقض غير بعيد إن لم‌يكن قريباً علىٰ ما مرّ منّا مراراً في أبواب الفقه.

٢ ـ بل أقواهما الأوّل، وذهب إليه الشهيد الثاني في «المسالك» وتبعه «الحدائق»، ففيهما التعليل؛ بأنّها قادرة بالقوّة؛ لأنّ ذلك ممّا لايخرج عن العادة. (مسالك الأفهام ٨: ٤٨٥؛ الحدائق الناضرة ٢٥: ١٣٦)

(مسألة ٦) : لو زاد علىٰ نفقته شيء ولم تكن عنده زوجة، فإن اضطرّ إلى التزويج بحيث يكون في تركه عسر وحرج شديد، أو مظنّة فساد دينيّ، فله أن يصرفه في التزويج وإن لم يبق لقريبه شيء، وإن لم يكن كذلك فالأحوط[1] صرفه في إنفاق القريب، بل لايخلو وجوبه من قوّة.

(مسألة ٧) : لو لم يكن عنده ما ينفقه علىٰ نفسه، وجب عليه التوسّل إلىٰ تحصيله بأيّ وسيلة مشروعة حتّى الاستعطاء والسؤال، فضلاً عن الاكتساب اللائق بحاله، ولو لم يكن عنده ما ينفقه علىٰ زوجته أو قريبه، فلاينبغي الإشكال في أنّه يجب عليه تحصيله بالاكتساب اللائق بحاله وشأنه، ولايجب عليه التوسّل إلىٰ تحصيله بمثل الاستيهاب والسؤال. نعم لايبعد وجوب الاقتراض؛ إذا أمكن من دون مشقّة، وكان له محلّ الإيفاء فيما بعد، وكذا الشراء نسيئة بالشرطين المذكورين.

(مسألة ٨) : لا تقدير في نفقة الأقارب، بل الواجب قدر الكفاية من الطعام والإدام والكسوة والمسكن؛ مع ملاحظة الحال والشأن والزمان والمكان؛ حسب ما مرّ في نفقة الزوجة.

(مسألة ٩) : لايجب إعفاف من وجبت نفقته ـ ولداً كان أو والداً ـ بتزويج أو إعطاء مهر له؛ وإن كان أحوط مع حاجته إلى النكاح وعدم قدرته عليه وعلىٰ بذل الصداق، خصوصاً في الأب.

(مسألة ١٠) : يجب على الولد نفقة والده، دون أولاده لأنّهم إخوته، ودون زوجته. ويجب على الوالد نفقة ولده وأولاده، دون زوجته.

(مسألة ١١) : لا تقضىٰ نفقة الأقارب، ولايتداركها لو فاتت في وقتها وزمانها ولو بتقصير من المنفق، ولا تستقرّ في ذمّته، بخلاف الزوجة كما مرّ. نعم لو لم ينفق عليه لغيبته، أو امتنع عن إنفاقه مع يساره، ورفع المنفق عليه أمره إلى الحاكم، فأمره بالاستدانة

---

١ ـ وإن كان الأقوى جواز الصرف في التزويج؛ لأنّ نفقة الأقارب واجبة مواساةً لهم لا إيثاراً عليه، ومن الظاهر عدم صدقها مع الحاجة إلى التزويج وإن لم يصل إلى مرتبة العسر والحرج، فضلاً عن الشديد منه، بل ويكفى في جوازه نفس استحبابه شرعاً والأمر به تأكيداً.

عليه فاستدان عليه، اشتغلت ذمّته به، ووجب عليه قضاؤه.

(مسألة ١٢): لوجوب الإنفاق ترتيب من جهة المنفق ومن جهة المنفق عليه:

أمّا من الجهة الأُولىٰ: فتجب نفقة الولد ـ ذكراً كان أو أُنثىٰ ـ علىٰ أبيه، ومع عدمه أو فقره فعلىٰ جدّه للأب، ومع عدمه أو إعساره فعلىٰ جدّ الأب وهكذا متعالياً الأقرب فالأقرب، ومع عدمهم أو إعسارهم فعلىٰ أُمّ الولد، ومع عدمها أو إعسارها فعلىٰ أبيها[1] وأُمّ أبيها[2] وأبي أُمّها وأُمّ أُمّها وهكذا الأقرب فالأقرب، ومع التساوي في الدرجة يشتركون فيه بالسويّة؛ وإن اختلفوا في الذكورة والأُنوثة. وفي حكم آباء الأُمّ وأُمّهاتها أُمّ الأب، وكلّ من تقرّب إلى الأب بالأُمّ، كأبي أُمّ الأب وأُمّ أُمّه وأُمّ أبيه وهكذا، فإنّه تجب عليهم نفقة الولد مع فقد آبائه وأُمّه، مع مراعاة الأقرب فالأقرب إلى الولد. فإذا كان له أب وجدّ موسران فالنفقة على الأب، ولو كان له أب وأُمّ فعلى الأب، ولو كان جدّ لأب مع أُمّ فعلى الجدّ، ومع جدّ لأُمّ وأُمّ فعلى الأُمّ، ومع جدّ وجدّة لأُمّ تشاركا بالسويّة، ومع جدّة لأب وجدّ وجدّة لأُمّ تشاركوا ثلاثاً. هذا في الأُصول؛ أعني الآباء والأُمّهات.

وأمّا الفروع ـ أعني الأولاد ـ فتجب نفقة الأب والأُمّ عند الإعسار على الولد مع اليسار؛ ذكراً كان أم أُنثىٰ، ومع فقده أو إعساره فعلى ولد الولد؛ أعني ابن ابن أو بنت، وبنت ابن أو بنت وهكذا الأقرب فالأقرب، ومع التعدّد والتساوي في الدرجة يشتركون بالسويّة، فلو كان له ابن أو بنت مع ابن ابن ـ مثلاً ـ فعلى الابن أو البنت، ولو كان له ابنان أو بنتان أو ابن وبنت اشتركا بالسويّة. وإذا اجتمعت الأُصول والفروع يُراعى الأقرب فالأقرب، ومع التساوي يتشاركون، فإذا كان له أب مع ابن أو بنت تشاركا بالسويّة، وإن كان له أب مع ابن ابن أو ابن بنت فعلى الأب، وإن كان ابن وجدّ لأب فعلى الابن، وإن كان ابن ابن مع جدّ لأب تشاركا بالسويّة، وإن كانت له أُمّ مع ابن ابن أو ابن بنت ـ مثلاً ـ فعلى الأُمّ. ويشكل الأمر فيما إذا اجتمعت الأُمّ مع الابن أو البنت، والأحوط التراضي والتسالم على الاشتراك بالسويّة.

وأمّا الجهة الثانية: فإذا كان عنده زائداً علىٰ نفقته ونفقة زوجته، ما يكفي لجميع أقاربه المحتاجين، وجب عليه نفقة الجميع، وإذا لم يكف إلّا لإنفاق بعضهم ينفق على الأقرب

---

١ ـ وأُمّها.

٢ ـ وأب أبيها.

فالأقرب منهم، وإذا كان قريبان أو أزيد في مرتبة واحدة، ولايكفي ما عنده الجميع، فالأقرب أنّه يقسّم بينهم بالسويّة مع إمكانه وإمكان انتفاعهم به، وإلّا فيقرع بينهم.

(مسألة ١٣) : لو كان له ولدان ولم يقدر إلّا علىٰ نفقة أحدهما وكان له أب موسر، فإن اختلفا في قدر النفقة، وكان ما عنده يكفي لأحدهما بعينه ـ كالأقلّ نفقة ـ اختصّ به وكان الآخر على الجدّ. وإن اتّفقا في مقدارها، فإن توافق مع الجدّ في أن يشتركا أو يختصّ كلّ بواحد فهو، وإلّا رجعا إلى القرعة.

(مسألة ١٤) : لو امتنع من وجبت عليه النفقة عنها أجبره الحاكم، ومع عدمه فعدول المؤمنين، ومع فقدهم ففسّاقهم. وإن لم يمكن إجباره، فإن كان له مال أمكن للمنفق عليه أن يقتصّ منه مقدارها، جاز للزوجة ذلك دون غيرها إلّا بإذن الحاكم، فمعه جاز له الأخذ وإن لم يكن اقتصاصاً. وإن لم يكن له مال كذلك أمر الحاكم بالاستدانة عليه، ومع تعذّر الحاكم يشكل الأمر.

(مسألة ١٥) : تجب نفقة المملوك حتّى النحل ودود القزّ علىٰ مالكه، ولاتقدير لنفقة البهيمة مثلاً، بل الواجب القيام بما تحتاج إليه من أكل وسقي ومكان رحل ونحو ذلك، ومالكها بالخيار بين علفها وبين تخليتها لترعىٰ في خصب الأرض، فإن اجتزأت بالرعي وإلّا علّفها بمقدار كفايتها.

(مسألة ١٦) : لو امتنع المالك من الإنفاق على البهيمة ولو بتخليتها للرعي الكافي لها، أُجبر علىٰ بيعها، أو الإنفاق عليها، أو ذبحها إن كانت ممّا يقصد اللحم بذبحها.

# كتاب الطلاق

وله شروط وأقسام ولواحق وأحكام:

## القول في شروطه

(مسألة ١) : يشترط في الزوج المطلّق: البلوغ ـ على الأحوط ـ والعقل، فلايصحّ ـ على الأحوط ـ طلاق الصبيّ ـ لابالمباشرة ولابالتوكيل ـ وإن كان مميّزاً وله عشر سنين، ولو طلّق من بلغه فلايترك الاحتياط[١]، ولا طلاق المجنون مطبقاً أو أدواراً حال جنونه. ويلحق به السكران ونحوه ممّن زال عقله.

(مسألة ٢) : لايصحّ طلاق وليّ الصبي عنه كأبيه[٢] وجدّه، فضلاً عن الوصيّ والحاكم. نعم لو بلغ فاسد العقل، أو طرأ عليه الجنون بعد البلوغ، طلّق عنه وليّه مع مراعاة الغبطة والصلاح، فإن لم يكن له أب[٣] وجدّ فالأمر إلى الحاكم، وإن كان أحدهما معه فالأحوط أن يكون الطلاق منه مع الحاكم؛ وإن كان الأقوىٰ نفوذ طلاقه بلا ضمّ الحاكم إليه.

(مسألة ٣) : يشترط في الزوج المطلّق: القصد والاختيار؛ بمعنىٰ عدم الإكراه والإجبار، فلايصحّ طلاق غير القاصد، كالنائم والساهي والغالط والهازل الذي لايريد وقوع الطلاق

---

١ ـ وإن كانت صحّة طلاق من بلغ عشراً إذا عقل لاتخلو من قوّة.

٢ ـ وأُمّه.

٣ ـ وأُمّ.

جدّاً، بل يتكلّم بلفظه هزلاً، وكذا لايصحّ طلاق المكره الذي قد أُلزم علىٰ إيقاعه مع التوعيد والتهديد علىٰ تركه.

(مسألة ٤) : الإكراه: هو حمل الغير علىٰ إيجاد ما يكره إيجاده؛ مع التوعيد علىٰ تركه بإيقاع ما يضرّ بحاله عليه أو علىٰ من يجري مجرىٰ نفسه[١]، كأبيه وولده نفساً أو عرضاً أو مالاً؛ بشرط أن يكون الحامل قادراً علىٰ إيقاع ما توعّد به؛ مع العلم أو الظنّ بإيقاعه علىٰ تقدير عدم امتثاله، بل أو الخوف به وإن لم يكن مظنوناً. ويلحق به ـ موضوعاً أو حكماً ـ ما إذا أمره بإيجاد ما يكرهه مع خوف المأمور من عقوبته والإضرار عليه لو خالفه وإن لم يقع منه توعيد وتهديد، ولايلحق به ما لو أوقع الفعل مخافة إضرار الغير عليه بتركه من دون إلزام منه عليه، فلو تزوّج بامرأة، ثمّ رأىٰ أنّه لو بقيت علىٰ حباله لوقعت عليه وقيعة من بعض متعلّقيها ـ كأبيها وأخيها مثلاً ـ فالتجأ إلىٰ طلاقها فطلّقها يصحّ طلاقها.

(مسألة ٥) : لو قدر علىٰ دفع ضرر الآمر ببعض التفصّيات ممّا ليس فيه ضرر عليه ـ كالفرار والاستغاثة بالغير ـ لم يتحقّق الإكراه، فلو أوقع الطلاق ـ مثلاً ـ حينئذٍ وقع صحيحاً. نعم لو قدر على التورية وأوقعه من دون ذلك، فالظاهر[٢] وقوعه مكرهاً عليه وباطلاً.

(مسألة ٦) : لو أكرهه علىٰ طلاق إحدىٰ زوجتيه فطلّق إحداهما المعيّنة وقع مكرهاً عليه، ولو طلّقهما معاً ففي وقوع طلاق إحداهما مكرهاً عليه، فيعيّن بالقرعة، أو صحّة كليهما، وجهان، لايخلو أوّلهما من رجحان، ولو أكرهه علىٰ طلاق كلتيهما فطلّق إحداهما فالظاهر أنّه وقع مكرهاً عليه.

(مسألة ٧) : لو أكرهه علىٰ أن يطلّق ثلاث تطليقات بينهما رجعتان، فطلّقها واحدة أو اثنتين، ففي وقوع ما أوقعه مكرهاً عليه إشكال، إلّا إذا قصد[٣] تحمّل ما أوعده عليه في ترك

---

١ ـ أو على الإسلام وأحكامه؛ فإنّهما أعظم من النفس وما يجرى مجراها.

٢ ـ بل الظاهر عدم وقوعه كذلك، ويقع صحيحاً؛ لعدم صدق الإكراه بعدما له طريق للتخلّص فيما كان قادراً وعالماً بها ولم يمنعه الاضطرار والدهشة عن رعايتها.

٣ ـ الظاهر أنّ الاستثناء منقطع؛ حيث إنّ الكلام في مقام الإثبات وظاهر الحال لا الثبوت، فإنّ حكمه واضح؛ لدوران الصدق وعدمه مدار القصد، كما لايخفى.

البقيّة، أو كان ذلك بقصد احتمال التخلّص عن المكروه، وأنّه لعلّ المكره اقتنع بما أوقعه وأغمض عمّا لم يوقعه.

(مسألة ٨) : لو أوقع الطلاق عن إكراه ثمّ تعقّبه الرضا، لم يفد ذلك في صحّته، وليس كالعقد.

(مسألة ٩) : لايعتبر في الطلاق إطلاع الزوجة[١] عليه، فضلاً عن رضاها به.

(مسألة ١٠) : يشترط في المطلّقة: أن تكون زوجة دائمة، فلايقع الطلاق على المتمتّع بها، وأن تكون طاهرة من الحيض والنفاس، فلايصحّ طلاق الحائض والنفساء، والمراد بهما ذات الدمين فعلاً أو حكماً كالنقاء المتخلّل في البين، ولو نقتا من الدمين ولم تغتسلا من الحدث صحّ طلاقهما، وأن لا تكون في طهر واقعها فيه زوجها.

(مسألة ١١) : إنّما يشترط خلوّ المطلّقة من الحيض في المدخول بها[٢] الحائل، دون غير المدخول بها، ودون الحامل بناء علىٰ مجامعة الحيض للحمل، كما هو الأقوىٰ، فيصحّ طلاقها في حال الحيض. وكذا يشترط ذلك فيما إذا كان الزوج حاضراً؛ بمعنىٰ كونهما في بلد واحد حين الطلاق، ولو كان غائباً يصحّ طلاقها وإن وقع في حال الحيض، لكن إذا لم يعلم حالها من حيث الطهر والحيض وتعذّر أو تعسّر عليه استعلامها، فلو علم أنّها في حال الحيض ـ ولو من جهة علمه بعادتها الوقتيّة على الأظهر ـ أو تمكّن من استعلامها وطلّقها فتبيّن وقوعه في حال الحيض بطل.

(مسألة ١٢) : لو غاب الزوج، فإن خرج حال حيضها، لم يجز طلاقها إلّا بعد مضيّ مدّة قطع بانقطاع ذلك الحيض، أو كانت ذات العادة ومضت عادتها، فإن طلّقها بعد ذلك في زمان لم يعلم بكونها حائضاً في ذلك الزمان، صحّ طلاقها وإن تبيّن وقوعه في حال الحيض. وإن خرج في حال الطهر الذي لم يواقعها فيه، طلّقها في أيّ زمان لم يعلم بكونها حائضاً، وصحّ طلاقها وإن صادف الحيض. نعم لو طلّقها في زمان علم بأنّ عادتها

---

١ ـ بما هو هو، وإلّا فمن حيث لزوم الحكمين اطّلاعها لازم، كما لايخفى.

٢ ـ قبلاً، وإن كان لاينبغي ترك الاحتياط في الوطىء دُبراً.

التحيّض فيه بطل إن صادفه. ولو خرج في الطّهر الذي واقعها فيه ينتظر مضيّ زمان انتقلت ـ بمقتضى العادة ـ من ذلك الطهر إلىٰ طهر آخر، ويكفي تربّص شهر، والأحوط أن لاينقص عن ذلك، والأولىٰ تربّص ثلاثة أشهر. هذا مع الجهل بعادتها، وإلّا فيتبع العادة على الأقوىٰ. ولو وقع الطلاق بعد التربّص المذكور لم يضرّ مصادفة الحيض في الواقع، بل الظاهر أنّه لايضرّ مصادفته للطّهر الذي واقعها فيه؛ بأن طلّقها بعد شهر ـ مثلاً ـ أو بعد مضيّ مدّة علم ـ بحسب عادتها ـ خروجها عن الطّهر الأوّل والحيض الذي بعده، ثمّ تبيّن الخلاف.

(مسألة ١٣) : الحاضر الذي يتعذّر أو يتعسّر عليه معرفة حال المرأة ـ من حيث الطهر والحيض ـ كالغائب، كما أنّ الغائب لو فرض إمكان علمه بحالها بسهولة ـ بلا تعسّر ـ كالحاضر.

(مسألة ١٤) : يجوز الطلاق في الطهر الذي واقعها فيه في اليائسة والصغيرة والحامل والمستراية ـ وهي المرأة التي كانت في سنّ من تحيض ولا تحيض لخلقة أو عارض ـ لكن يشترط في الأخيرة مضيّ ثلاثة أشهر من زمان المواقعة، فلو طلّقها قبلها لم يقع.

(مسألة ١٥) : لايشترط في تربّص ثلاثة أشهر في المستراية، أن يكون اعتزاله لأجل أن يطلّقها، فلو لم يتّفق مواقعتها بسبب إلىٰ مضيّها، ثمّ بدا له طلاقها، صحّ في الحال.

(مسألة ١٦) : لو واقعها في حال الحيض، لم يصحّ طلاقها في الطهر الذي بعد تلك الحيضة، بل لابدّ من إيقاعه في طهر آخر بعد حيض آخر، فما هو الشرط كونها مستبرأة بحيضة بعد المواقعة، لا وقوعه في طهر غير طهر المواقعة.

(مسألة ١٧) : يشترط في صحّة الطلاق تعيّن المطلّقة؛ بأن يقول: «فلانة طالق»، أو يشير إليها بما يرفع الإبهام والإجمال، فلو كانت له زوجة واحدة، فقال: «زوجتي طالق» صحّ، بخلاف ما إذا كانت له زوجتان أو أكثر، وقال: «زوجتي طالق»، إلّا إذا نوىٰ في نفسه معيّنة، فهل يقبل تفسيره بمعيّنة من غير يمين؟ فيه تأمّل.

## القول في الصيغة

(مسألة ١) : لايقع الطلاق إلّا بصيغة خاصّة ، وهي قوله : «أنتِ طالق» أو «فلانة» أو «هذه» أو ما شاكلها من الألفاظ الدالّة علىٰ تعيين المطلّقة ، فلايقع بمثل «أنت مطلّقة» أو «طلّقت فلانة» ، بل ولا «أنت الطالق» ، فضلاً عن الكناية كـ«أنت خليّة أو بريّة» ، أو «حبلك علىٰ غاربك» ، أو «إلحقي بأهلك» ونحو ذلك ، فلايقع بها وإن نواه ؛ حتّىٰ قوله : «اعتدّي» المنويّ به الطلاق على الأقوىٰ .

(مسألة ٢) : يجوز إيقاع طلاق أكثر من زوجة واحدة بصيغة واحدة ، فلو قال : «زوجتاي طالقان» أو «زوجاتي طوالق» صحّ طلاق الجميع .

(مسألة ٣) : لايقع الطلاق بما يرادف الصيغة المزبورة من سائر اللّغات مع القُدرة ، ومع العجز يصحّ ، وكذا لايقع بالإشارة ولابالكتابة مع القدرة على النطق ، ومع العجز يصحّ إيقاعه بهما ، والأحوط تقديم الكتابة لمن يعرفها على الإشارة .

(مسألة ٤) : يجوز للزوج أن يوكّل غيره في طلاق زوجته بالمباشرة أو بتوكيل غيره ؛ سواء كان الزوج حاضراً أو غائباً ، بل وكذا له أن يوكّل زوجته فيه بنفسها أو بالتوكيل ، لكن لاينبغي ترك الاحتياط بعدم توكيلها .

(مسألة ٥) : يجوز أن يوكّلها علىٰ أنّه لو طال سفره أزيد من ثلاثة شهور ـ مثلاً ـ أو سامح في إنفاقها أزيد من شهر ـ مثلاً ـ طلّقت نفسها ، لكن بشرط أن يكون الشرط قيداً للموكّل فيه ، لا تعليقاً في الوكالة[1] .

(مسألة ٦) : يشترط في صيغة الطلاق التنجيز ، فلو علّقه علىٰ شرط بطل ؛ سواء كان ممّا يحتمل وقوعه ، كما إذا قال : «أنتِ طالق إن جاء زيد» ، أو ممّا يُتيقّن حصوله ، كما إذا قال : «إن طلعت الشمس» . نعم لايبعد جواز تعليقه علىٰ ما يكون معلّقاً عليه في الواقع ، كقوله : «إن كانت فلانة زوجتي فهي طالق» ؛ سواء كان عالماً بأنّها زوجته أم لا .

---

١ ـ على الأحوط، وإن كان التعليق فيها غير مضرّ، كما مرّ في الوكالة.

(مسألة ٧) : لو كرّر صيغة الطلاق ثلاثاً، فقال: «هي طالق هي طالق هي طالق» من دون تخلّل رجعة في البين قاصداً تعدّده، تقع واحدة ولغت الأُخريان، ولو قال: «هي طالق ثلاثاً» لم يقع الثلاث قطعاً، والأقوىٰ وقوع واحدة كالصورة السابقة.

(مسألة ٨) : لو كان الزوج من العامّة؛ ممّن يعتقد وقوع الثلاث بثلاث مرسلة أو مكرّرة، وأوقعه بأحد النحوين، أُلزم عليه؛ سواء كانت المرأة شيعيّة أو مخالفة، ونُرتّب نحن عليها آثار المطلّقة ثلاثاً، فلو رجع إليها نحكم ببطلانه إلّا إذا كانت الرجعة في مورد صحيحة عندهم، فنتزوّج بها في غير ذلك بعد انقضاء عدّتها، وكذلك الزوجة إذا كانت شيعيّة جاز لها التزويج بالغير، ولا فرق في ذلك بين الطلاق ثلاثاً وغيره ممّا هو صحيح عندهم فاسد عندنا، كالطلاق المعلّق، والحلف به، وفي طُهر المواقعة والحيض، وبغير شاهدين، فنحكم بصحّته إذا وقع من المخالف القائل بالصحّة، وهذا الحكم جارٍ في غير الطلاق أيضاً، فنأخذ بالعَول والتعصيب منهم الميراث ـ مثلاً ـ مع بطلانهما عندنا. والتفصيل لايسع هذا المختصر.

(مسألة ٩) : يشترط في صحّة الطلاق زائداً علىٰ ما مرّ الإشهاد؛ بمعنىٰ إيقاعه بحضور شاهدين عدلين ذكرين يسمعان الإنشاء؛ سواء قال لهما: اشهدا، أم لا، ويعتبر اجتماعهما حين سماع الإنشاء، فلو شهد أحدهما وسمع في مجلس، ثمّ كرّر اللفظ وسمع الآخر بانفراده، لم يقع. نعم لو شهدا بإقراره بالطلاق لم يعتبر اجتماعهما؛ لا في تحمّل الشهادة ولا في أدائها، ولا اعتبار بشهادة النساء وسماعهنّ؛ لا منفردات ولا منضمّات بالرجال.

(مسألة ١٠) : لو طلّق الوكيل عن الزوج لايكتفىٰ به مع عدل آخر في الشاهدين، كما لايكتفىٰ بالموكّل مع عدل آخر.

(مسألة ١١) : المراد بالعدل[1] في هذا المقام ما هو المراد به في غيره؛ ممّا رتّب عليه

---

١ ـ على ما هو ظاهر بعض العبارات وصريح آخرين وإن كان القول بكون المراد منه الاعتدال في الشهادة ـ أي الوثاقة في الإخبار لغة ـ غير بعيد؛ لأنّ العدل في الكتاب والسنّة ظاهر في ذلك المعنى العرفي المساوق مصداقاً مع الوثاقة في الإخبار، ولا دليل على اعتبار الزيادة ←

بعض الأحكام، كما مرّ في كتاب الصلاة.

(مسألة ١٢): لو كان الشاهدان عادلين في اعتقاد المطلّق ـ أصيلاً كان أو وكيلاً ـ وفاسقين في الواقع، يشكل ترتيب آثار[١] الطلاق الصحيح لمن يطّلع علىٰ فسقهما، وكذلك إذا كانا عادلين في اعتقاد الوكيل دون الموكّل، فإنّه يشكل جواز ترتيب آثار الصحّة[٢] عليه، بل الأمر فيه أشكل من سابقه.

## القول في أقسام الطلاق

الطلاق نوعان: بدعيّ وسنّي.

فالأوّل: هو غير الجامع للشرائط المتقدّمة، وهو علىٰ أقسام فاسدة عندنا صحيحة عند غيرنا.

والثاني: ما جمع الشرائط في مذهبنا، وهو قسمان: بائن ورجعي.

فالبائن: ما ليس للزوج الرجوع إليها بعده؛ سواء كانت لها عدّة أم لا، وهو ستّة: الأوّل: ـ الطلاق قبل الدخول[٣]. الثاني: ـ طلاق الصغيرة؛ أي من لم تبلغ التسع وإن دخل بها. الثالث: ـ طلاق اليائسة. وهذه الثلاث ليست لها عدّة كما يأتي. الرابع والخامس: ـ طلاق الخلع والمباراة مع عدم رجوع الزوجة فيما بذلت، وإلّا كانت له الرجعة. السادس: ـ الطلاق الثالث إذا وقع منه رجوعان إلى الزوجة في البين: بين الأوّل والثاني وبين

---

← فيه لا فيهما ولا في غيرهما، كما لايخفى، ويؤيّد ذلك ما في صحيحي ابني نصر والمغيرة (وسائل الشيعة ٢٢: ٢٦ / ٤ و٢٧: ٣٩٣ / ٥) من الدلالة على كفاية شهادة الناصبي مع عرفان الصلاح أو الخير منه.

١ ـ وإن كان ترتيب الآثار غير خالٍ من الوجه الوجيه؛ حيث إنّ الإشهاد شرط للمطلّق وتكليف له في الطلاق، فالمعيار في الإحراز إحرازه، لا إحراز الغير، فلا صحّة للطلاق إلّا الصحّة عند المطلّق، كما لا بطلان إلّا البطلان بحسب وظيفته.

٢ ـ بل عدم الصحّة لايخلو من قوّة؛ لكون المطلّق حقيقة هو الموكِّل، والوكيل نائب عنه ومطلّق ادّعائي، كما لايخفى.

٣ ـ قبلاً.

الثاني والثالث؛ ولو بعقد جديد بعد خروجها عن العدّة[١].

(مسألة ١) : لو طلّقها ثلاثاً مع تخلّل رجعتين حرمت عليه ولو بعقد جديد، ولا تحلّ له إلّا بعد أن تنكح زوجاً غيره، ثمّ فارقها بموت أو طلاق وانقضت عدّتها، وحينئذٍ جاز للأوّل نكاحها.

(مسألة ٢) : كلّ امرأة حرّة إذا استكملت الطلاق ثلاثاً مع تخلّل رجعتين في البين، حرمت على المطلّق حتّىٰ تنكح زوجاً غيره؛ سواء واقعها بعد كلّ رجعة وطلّقها في طهر آخر غير طهر المواقعة ـ وهذا يقال له: طلاق العدّة ـ أو لم يُواقعها، وسواء وقع كلّ طلاق في طهر، أو وقع الجميع في طهر واحد، فلو طلّقها مع الشرائط ثمّ راجعها، ثمّ طلّقها ثمّ راجعها، ثمّ طلّقها في مجلس واحد، حرمت عليه، فضلاً عمّا إذا طلّقها ثمّ راجعها ثمّ تركها حتّىٰ حاضت وطهرت ثمّ طلّقها وهكذا.

(مسألة ٣) : العقد الجديد بحكم الرجوع في الطلاق، فلو طلّقها ثلاثاً بينها عقدان مستأنفان، حرمت عليه حتّىٰ تنكح زوجاً غيره؛ سواء لم تكن لها عدّة كما إذا طلّقها قبل الدخول، أو كانت ذات عدّة وعقد عليها بعد انقضاء العدّة.

(مسألة ٤) : المطلّقة ثلاثاً إذا نكحت زوجاً آخر وفارقها بموت أو طلاق، حلّت للزوج الأوّل وجاز له العقد عليها بعد انقضاء عدّتها من الثاني، فإذا طلّقها ثلاثاً حرمت ـ أيضاً ـ حتّىٰ تنكح زوجاً آخر وإن كان ذلك الزوج هو الثاني في الثلاثة الأُولىٰ، وهكذا تحرم عليه بعد كلّ طلاق ثالث، وتحلّ بنكاح الغير بعده وإن طلّقت مائة مرّة. نعم لو طلّقت تسعاً طلاق العدّة ـ بالتفسير الذي أشرنا إليه ـ حرمت عليه أبداً؛ وذلك بأن طلّقها ثمّ راجعها ثمّ واقعها ثمّ طلّقها في طهر آخر، ثمّ راجعها ثمّ واقعها ثمّ طلّقها في طهر آخر، فإذا حلّت للمطلّق بنكاح زوج آخر وعقد عليها ثمّ طلّقها كالثلاثة الأُولىٰ، ثمّ حلّت بمحلّل ثمّ عقد عليها ثمّ طلّقها

---

١ ـ ولايخفى أنّ طلاق الحاكم ولاية على الممتنع في حكم البائن ظاهراً، فليس للزوج الرجوع فيه؛ قضاءً لما في الأخبار (وسائل الشيعة ٢١: ٥٠٩ / ١و ٢) من التعبير بالمفارقة، ولما في جواز الرجوع له من الكَرّ على ما فرّ، كما لايخفى، فقاعدة نفي الحرج كما كانت مقتضية للطلاق فكذلك تكون مقتضية لعدم جواز الرجوع له، كما لايخفى.

ثلاثاً كالأُوليين حرمت عليه أبداً. ويعتبر فيه أمران: أحدهما: تخلّل رجعتين، فلايكفي وقوع عقدين مستأنفين ولا رجعة وعقد مستأنف في البين. الثاني: وقوع المواقعة بعد كلّ رجعة. فطلاق العدّة مركّب من ثلاث طلقات: اثنتان منها رجعية وواحدة بائنة، فإذا وقعت ثلاثة منه حتّىٰ كملت تسع طلقات حرمت عليه أبداً. هذا، والأحوط الاجتناب عن المطلّقة تسعاً مطلقاً وإن لم تكن الجميع طلاق عدّة.

(مسألة ٥): إنّما يوجب التحريم الطلقات الثلاث إذا لم تنكح في البين زوجاً آخر، وأمّا إن تزوّجت للغير انهدم حكم ما سبق[١]، وتكون كأنّها غير مطلّقة، ويتوقّف التحريم علىٰ إيقاع ثلاث طلقات مستأنفة.

(مسألة ٦): قد مرّ أنّ المطلّقة ثلاثاً تحرم حتّىٰ تنكح زوجاً غيره. وتعتبر في زوال التحريم به أُمور ثلاثة: الأوّل: أن يكون الزوج المحلّل بالغاً، فلا اعتبار بنكاح غير البالغ وإن كان مراهقاً. الثاني: أن يطأها قبلاً وطأً موجباً للغسل بغيبوبة الحشفة[٢] أو مقدارها من مقطوعها، بل كفاية المسمّىٰ في مقطوعها لايخلو من قوّة، والاحتياط لاينبغي تركه، وهل يعتبر الانزال؟ فيه إشكال، والأحوط اعتباره. الثالث: أن يكون العقد دائماً لا متعة.

(مسألة ٧): لو طلّقها ثلاثاً وانقضت مدّة وادّعت أنّها تزوّجت وفارقها الزوج الثاني ومضت العدّة واحتمل صدقها صدّقت ويقبل قولها بلا يمين، فللزوج الأوّل أن ينكحها، وليس عليه الفحص، والأحوط الاقتصار[٣] علىٰ ما إذا كانت ثقة أمينة.

---

١ ـ بشرط أن يكون ذلك التزوّج واجداً للشرائط الثلاثة المعتبرة في النكاح المحلّل؛ لموثّقة إسحاق بن جرير عن أبي عبدالله عليه السلام: أنّه سئل عن رجل طلّق امرأته فتزوّجها رجل ولم يدخل بها، ثم تزوّجها الزوج الأوّل؟ قال: «فهي عنده على تطليقة ماضية، وبقيت اثنتان». (وسائل الشيعة ٢٢: ١٣٠ / ٤)

هذا، مع أنّ ذلك هو الظاهر من قوله عليه السلام: «يهدم الثلاث، ولايهدم الواحدة والثنتين؟!» (وسائل الشيعة ٢٢: ١٢٥ / ٢) في الأخبار الدالّة على القول المشهور، ذلك أيضاً، كما لايخفى.

٢ ـ المعيار الدخول وإن لم يكن بقدرها.

٣ ـ بل لايخلو من قوّة.

(مسألة ٨) : لو دخل المحلّل فادّعت الدخول ولم يكذّبها صدّقت وحلّت للزوج الأوّل، وإن كذّبها فالأحوط[١] الاقتصار في قبول قولها علىٰ صورة حصول الاطمئنان بصدقها[٢]، ولو ادّعت الإصابة ثمّ رجعت عن قولها، فإن كان قبل أن يعقد الأوّل عليها لم تحلّ له، وإن كان بعده لم يقبل رجوعها.

(مسألة ٩) : لا فرق في الوطء المعتبر في المحلّل بين المحرّم والمحلّل، فلو وطئها محرّماً ـ كالوطء في الإحرام، أو في الصوم الواجب، أو في الحيض، ونحو ذلك ـ كفىٰ في التحليل.

(مسألة ١٠) : لو شكّ الزوج في إيقاع أصل الطلاق لم يلزمه، ويحكم ببقاء علقة النكاح، ولو علم بأصله وشكّ في عدده بنىٰ على الأقلّ؛ سواء كان الطرف الأكثر الثلاث أو التسع، فلايحكم بالحرمة في الأوّل وبالحرمة الأبديّة في الثاني، بل لو شكّ بين الثلاث والتسع يبني على الأوّل، وتحلّ بالمحلّل على الأشبه.

# القول في العدد

إنّما يجب الاعتداد بأُمور ثلاثة: الفراق بطلاق أو فسخ أو انفساخ في الدائم، وانقضاء المدّة أو بذلها في المتعة، وموت الزوج، ووطء الشبهة.

## فصل في عدّة الفراق

طلاقاً كان أو غيره.

(مسألة ١) : لا عدّة علىٰ من لم يدخل بها ولا على الصغيرة، وهي من لم تكمل التسع[٣] وإن دخل بها، ولا على اليائسة؛ سواء بانت في ذلك كلّه بطلاق أو فسخ أو هبة مدّة أو انقضائها.

---

١ ـ بل المتعيّن.

٢ ـ وإن كان الاكتفاء بالثقة الأمينة لايخلو من وجه.

٣ ـ بل هي من لم تصر بالغة برؤية الحيض، أو غيرها من العلامات.

(مسألة ٢) : يتحقّق الدخول بإيلاج تمام الحشفة[١] قبلاً أو دبراً[٢] وإن لم ينزل، بل وإن كان مقطوع الأُنثيين.

(مسألة ٣) : يتحقّق اليأس ببلوغ ستّين في القرشيّة وخمسين في غيرها[٣]، والأحوط مراعاة الستّين مطلقاً بالنسبة إلى التزويج بالغير، وخمسين كذلك بالنسبة إلى الرجوع إليها.

(مسألة ٤) : لو طلّقت ذات الأقراء قبل بلوغ سنّ اليأس، ورأت الدم مرّة أو مرّتين ثمّ يئست، أكملت العدّة بشهرين أو شهر، وكذلك ذات الشهور إذا اعتدّت شهراً أو شهرين ثمّ يئست، أتمّت ثلاثة.

(مسألة ٥) : المطلّقة ومن أُلحقت بها إن كانت حاملاً فعدّتها مدّة حملها، وتنقضي بأن تضع ولو بعد الطلاق بلا فصل؛ سواء كان تامّاً أو غيره ولو كان مضغة أو علقة[٤] إن تحقّق أنّه حمل.

(مسألة ٦) : إنّما تنقضي العدّة بالوضع إذا كان الحمل ملحقاً بمن له العدّة، فلا عبرة بوضع من لم يلحق به في انقضاء عدّته، فلو كانت حاملاً من زناً قبل الطلاق أو بعده لم تخرج منها به، بل يكون انقضاؤها بالأقراء والشهور كغير الحامل، فوضع الحمل لا أثر له أصلاً. نعم إذا حملت من وطء الشبهة قبل الطلاق أو بعده بحيث يلحق الولد بالواطئ لابالزوج، فوضعه سبب لانقضاء العدّة بالنسبة إليه، لا الزوج المطلّق.

(مسألة ٧) : لو كانت حاملاً باثنين فالأقوىٰ عدم البينونة إلّا بوضعهما، فللزوج الرجوع

---

١ ـ بل يتحقّق بالمسمّى والصدق، كما مرّ.

٢ ـ على الأحوط، وإن كان عدم ترتّب العدّة عليه لايخلو من وجه.

٣ ـ بل فيها أيضاً على الأقوى إذا انقطع الدم بالمرّة أو حصل لها الشكّ فيما تراه أنّه دم حيض أو غيره؛ فإنّه أمارة مطلقاً من دون فرق بين القرشية وغيرها، وأمّا إذا تيقّن بأنّ الدم الذي تراه بعد بلوغها خمسين سنة هو الدم الحيض الذي كانت تراه قبل الخمسين، لم‌تكن يائسة؛ لعدم حجّية الأمارة مع العلم بالخلاف.

٤ ـ بل نطفة.

بعد وضع الأوّل، لكن لاينبغي ترك الاحتياط، ولا تنكح زوجاً إلّا بعد وضعهما.

(مسألة ٨) : لو وطئت شبهة فحملت وأُلحق الولد بالواطئ ـ لبُعد الزوج عنها، أو لغير ذلك ـ ثمّ طلّقها، أو وطئت شبهة بعد الطلاق علىٰ نحو أُلحق الولد بالواطئ، كانت عليها عدّتان: عدّة لوطء الشبهة تنقضي بالوضع، وعدّة للطلاق تستأنفها فيما بعده، وكان مدّتها بعد انقضاء نفاسها إذا اتّصل بالوضع، ولو تأخّر دم النفاس يحسب النقاء المتخلّل بين الوضع والدم قُرْءاً من العدّة الثانية ولو كان بلحظة.

(مسألة ٩) : لو ادّعت المطلّقة الحامل: أنّها وضعت فانقضت عدّتها، وأنكر الزوج، أو انعكس فادّعى الوضع وانقضاء العدّة، وأنكرت هي، أو ادّعت الحمل وأنكر، أو ادّعت الحمل والوضع معاً وأنكرهما، يقدّم قولها بيمينها بالنسبة إلىٰ بقاء العدّة والخروج منها، لابالنسبة إلىٰ آثار الحمل غير ما ذكر على الظاهر.

(مسألة ١٠) : لو اتّفق الزوجان علىٰ إيقاع الطلاق ووضع الحمل، واختلفا في المتقدّم والمتأخّر، فقال الزوج: «وضعت بعد الطلاق فانقضت عدّتك»، وقالت: «وضعت قبله، وأنا في العدّة»، أو انعكس، لايبعد تقديم قولها في بقاء العدّة والخروج منها مطلقاً؛ من غير فرق بين ما لم يتّفقا علىٰ زمان أحدهما أو اتّفقا عليه.

(مسألة ١١) : لو طلّقت الحائل أو انفسخ نكاحها، فإن كانت مستقيمة الحيض؛ بأن تحيض في كلّ شهر مرّة، كانت عدّتها ثلاثة قروء، وكذا إذا تحيض في كلّ شهر أزيد من مرّة أو ترى الدم في كلّ شهرين مرّة. وبالجملة: كان الطهر الفاصل بين حيضتين أقلّ من ثلاثة أشهر. وإن كانت لا تحيض وهي في سنّ من تحيض ـ إمّا لكونها لم تبلغ الحدّ الذي ترى الحيض غالب النساء، وإمّا لانقطاعه لمرض أو حمل أو رضاع[1] ـ كانت عدّتها ثلاثة أشهر. ويلحق بها من تحيض لكن الطهر الفاصل بين حيضتين منها ثلاثة أشهر أو أزيد.

(مسألة ١٢) : المراد بالقروء الأطهار، ويكفي في الطهر الأوّل مسمّاه ولو قليلاً، فلو طلّقها وقد بقيت منه لحظة يحسب ذلك طهراً، فإذا رأت طهرين آخرين تامّين بتخلّل حيضة بينهما

---

١ ـ أو غيرها، ولو مثل إخراج الرحم الذي يخرج منه دم الحيض والاستحاضة، فضلاً عن منعها بالأدوية وعلاجات أُخرى.

انقضت العدّة، فانقضاؤها برؤية الدم الثالث. نعم لو اتّصل آخر صيغة الطلاق بأوّل زمان الحيض صحّ الطلاق، لكن لابدّ في انقضاء العدّة من أطهار تامّة، فتنقضي برؤية الدم الرابع، كلّ ذلك في الحرّة.

(مسألة ١٣): بناءً علىٰ كفاية مسمّى الطهر في الطهر الأوّل ـ ولو لحظةً ـ وإمكان أن تحيض المرأة في شهر واحد أزيد من مرّة، فأقلّ زمان يمكن أن تنقضي عدّة الحُرّة ستّة وعشرون يوماً ولحظتان؛ بأن كان طهرها الأوّل لحظة ثمّ تحيض ثلاثة أيّام، ثمّ ترىٰ أقلّ الطهر عشرة أيّام، ثمّ تحيض ثلاثة أيّام، ثمّ ترىٰ أقلّ الطهر عشرة أيّام، ثمّ تحيض، فبمجرّد رؤية الدم الأخير لحظة من أوّله انقضت العدّة. وهذه اللحظة الأخيرة خارجة عن العدّة، وإنّما يتوقّف عليها تماميّة الطهر الثالث. وهذا في الحرّة. وأمّا في الأمة فأقلّ ما يمكن انقضاء عدّتها لحظتان وثلاثة عشر يوماً.

(مسألة ١٤): عدّة المُتعة في الحامل وضع حملها، وفي الحائل إذا كانت تحيض قرءان. والمراد بهما هنا حيضتان على الأقوىٰ. وإن كانت لا تحيض وهي في سنّ من تحيض فخمسة وأربعون يوماً. والمراد من الحيضتين الكاملتان، فلو وهبت مدّتها أو انقضت في أثناء الحيض لم تحسب بقيّة تلك الحيضة من الحيضتين.

(مسألة ١٥): المدار في الشهور هو الهلالي، فإن وقع الطلاق في أوّل رؤية الهلال فلا إشكال، وإن وقع في أثناء الشهر ففيه خلاف وإشكال، ولعلّ الأقوىٰ في النظر جعل الشهرين الوسطين هلاليّين، وإكمال الأوّل من الرابع بمقدار ما فات منه.

(مسألة ١٦): لو اختلفا في انقضاء العدّة وعدمه قدّم قولها بيمينها؛ سواء ادّعت الانقضاء أو عدمه، وسواء كانت عدّتها بالأقراء أو الأشهر.

## القول في عدّة الوفاة

(مسألة ١): عدّة المتوفّىٰ عنها زوجها أربعة أشهر وعشرة أيّام إذا كانت حائلاً؛ صغيرة كانت أو كبيرة، يائسة كانت أو غيرها، مدخولاً بها كانت أم لا، دائمة كانت أو منقطعة، من ذوات الأقراء كانت أو لا، وإن كانت حاملاً فأبعد الأجلين من وضع الحمل والمدّة المزبورة.

(مسألة ٢) : المراد بالأشهر هي الهلاليّة، فإن مات عند رؤية الهلال اعتدّت بأربعة أشهر، وضمّت إليها من الخامس عشرة أيّام، وإن مات في أثناء الشهر فالأظهر أنّها تجعل ثلاثة أشهر هلاليّات في الوسط، وأكملت الأوّل بمقدار ما مضىٰ منه من الشهر الخامس؛ حتّىٰ تصير مع التلفيق أربعة أشهر وعشرة أيّام.

(مسألة ٣) : لو طلّقها ثمّ مات قبل انقضاء العدّة، فإن كان رجعيّاً بطلت عدّة الطلاق، واعتدّت من حين موته عدّة الوفاة، إلّا في المسترابة بالحمل فإنّ فيها محلّ تأمّل، فالأحوط لها الاعتداد بأبعد الأجلين؛ من عدّة الوفاة ووظيفة المسترابة، فإذا مات الزوج بعد الطلاق بشهر ـ مثلاً ـ تعتدّ عدّة الوفاة وتتمّ عدّة المسترابة[1] إلىٰ رفع الريبة وظهور التكليف، ولو مات بعد سبعة أشهر اعتدّت بأبعدهما من اتّضاح الحال وعدّة الوفاة، ولو كانت المرأة حاملاً اعتدّت بأبعد الأجلين منها ومن وضع الحمل كغير المطلّقة، وإن كان بائناً اقتصرت علىٰ إتمام عدّة الطلاق، ولا عدّة لها بسبب الوفاة.

(مسألة ٤) : يجب على المرأة في وفاة زوجها الحداد مادامت في العدّة. والمراد به: ترك الزينة في البدن؛ بمثل التكحيل والتطيُّب والخضاب وتحمير الوجه والخطاط ونحوها، وفي اللباس بلبس الأحمر والأصفر والحليّ ونحوها. وبالجملة: ترك كلّ ما يُعدّ زينة تتزيّن به للزوج، وفي الأوقات المناسبة له في العادة، كالأعياد والأعراس ونحوهما، ويختلف ذلك بحسب الأشخاص والأزمان والبلاد، فيلاحظ في كلّ بلد ما هو المعتاد والمتعارف فيه للتزيين. نعم لابأس بتنظيف البدن واللباس، وتسريح الشعر، وتقليم الأظفار، ودخول الحمّام، والافتراش بالفراش الفاخر والسكنىٰ في المساكن المزيّنة، وتزيين أولادها وخدمها.

(مسألة ٥) : الأقوىٰ أنّ الحداد ليس شرطاً في صحّة العدّة، بل هو تكليف مستقلّ في زمانها، فلو تركته ـ عصياناً أو جهلاً أو نسياناً ـ في تمام المدّة أو بعضها، لم يجب عليها استئنافها وتدارك مقدار ما اعتدّت بدونه.

---

١ ـ لكن لاتترتّب على تلك المدّة آثار عدّة الوفاة كترك الحِداد، نعم ليس لها التزوّج؛ لأنّ المدّة مدّة الاختبار والانتظار.

(مسألة ٦) : لا فرق في وجوب الحداد بين المسلمة والذمّيّة، كما لا فرق ـ على الظاهر ـ بين الدائمة والمنقطعة. نعم لايبعد عدم وجوبه علىٰ من قصرت مدّة تمتّعها كيوم أو يومين. وهل يجب على الصغيرة والمجنونة أم لا؟ قولان، أشهرهما الوجوب؛ بمعنىٰ وجوبه علىٰ وليّهما، فيجنّبهما عن التزيين مادامتا في العدّة. وفيه تأمّل[1] وإن كان أحوط.

(مسألة ٧) : يجوز للمعتدّة بعدّة الوفاة أن تخرج من بيتها في زمان عدّتها والتردّد في حوائجها، خصوصاً إذا كانت ضروريّة، أو كان خروجها لأُمور راجحة، كالحجّ والزيارة وعيادة المرضىٰ وزيارة أرحامها، ولا سيّما والديها. نعم ينبغي ـ بل الأحوط[2] ـ أن لا تبيت إلّا في بيتها الذي كانت تسكنه في حياة زوجها، أو تنتقل منه إليه للاعتداد؛ بأن تخرج بعد الزوال وترجع عند العشيّ، أو تخرج بعد نصف الليل وترجع صباحاً.

(مسألة ٨) : لا إشكال في أنّ مبدأ عدّة الطلاق من حين وقوعه؛ حاضراً كان الزوج أو غائباً، بلغ الزوجة الخبر أم لا. فلو طلّقها غائباً ولم يبلغها إلّا بعد مضيّ مقدار العدّة، فقد انقضت عدّتها، وليس عليها عدّة بعد بلوغ الخبر، ومثل عدّة الطلاق عدّة الفسخ والانفساخ على الظاهر. وكذا عدّة وطء الشبهة؛ وإن كان الأحوط الاعتداد من حين ارتفاع الشبهة بل هذا الاحتياط لايترك، وأمّا عدّة الوفاة، فإن مات الزوج غائباً فهي من حين بلوغ الخبر إليها[3]، ولايبعد عدم اختصاص الحكم بصورة غيبة الزوج، بل يعمّ صورة حضوره إن خفي عليها موته لعلّة، فتعتدّ من حين إخبارها بموته.

(مسألة ٩) : لايعتبر في الإخبار الموجب للاعتداد من حينه كونه حجّة شرعيّة، كعدلين، ولا عدل واحد. نعم لايجوز لها التزويج بالغير بلا حجّة شرعيّة علىٰ موته، فإذا ثبت ذلك بحجّة يكفي اعتداده من حين البلوغ، ولايحتاج إليه من حين الثبوت.

---

١ ـ بل لايبعد عدم الوجوب وإن كان أحوط.

٢ ـ الأقوى.

٣ ـ على الأحوط الأولى، وإلّا فكونها كالمطلّقة من حين الوفاة لايخلو من وجه قويّ، وهو الجمع بين الأخبار بالحمل على الندب، كما صنعه الشهيد الثاني في «المسالك»، (مسالك الأفهام ٩: ٣٥٢) فإنّ الاعتداد من حين البلوغ معلّل بإرادتها الحِداد، فمع عدم الإرادة ينتفي الاعتداد من حين البلوغ؛ قضاءً للعلّة. هذا مع ما له من شواهد أُخرى.

(مسألة ١٠) : لو علمت بالطلاق ولم تعلم وقت وقوعه ـ حتّىٰ تحسب العدّة من ذلك الوقت ـ اعتدّت من الوقت الذي تعلم بعدم تأخّره عنه، والأحوط أن تعتدّ من حين بلوغ الخبر إليها، بل هذا الاحتياط لايترك.

(مسألة ١١) : لو فقد الرجل[١] وغاب غيبة منقطعة، ولم يبلغ منه خبر ولا ظهر منه أثر، ولم يعلم موته وحياته، فإن بقي له مال تنفق به زوجته، أو كان له وليّ يتولّىٰ أُموره ويتصدّىٰ لإنفاقه أو متبرّع للإنفاق عليها، وجب عليها الصبر والانتظار، ولايجوز لها أن تتزوّج أبداً حتّىٰ تعلم بوفاة الزوج أو طلاقه، وإن لم يكن ذلك فإن صبرت فلها ذلك، وإن لم تصبر وأرادت الزواج رفعت أمرها إلى الحاكم الشرعي، فيؤجّلها أربع سنين من حين الرفع إليه[٢]، ثمّ يتفحّص عنه في تلك المدّة. فإن لم يتبيّن موته ولا حياته، فإن كان للغائب وليّ ـ أعني من كان يتولّىٰ أُموره بتفويضه أو توكيله ـ يأمره الحاكم بطلاقها، وإن لم يقدم أجبره عليه، وإن لم يكن له وليّ، أو لم يقدم ولم يمكن إجباره، طلّقها الحاكم، ثمّ تعتدّ أربعة أشهر وعشراً عدّة الوفاة. فإذا تمّت هذه الأُمور جاز لها التزويج بلا إشكال. وفي اعتبار بعض ما ذكر تأمّل ونظر، إلّا أنّ اعتبار الجميع هو الأحوط.

(مسألة ١٢) : ليس للفحص والطلب كيفيّة خاصّة، بل المدار ما يعدّ طلباً وفحصاً، ويتحقّق ذلك ببعث من يعرف المفقود ـ رعاية باسمه وشخصه أو بحِليته ـ إلىٰ مظانّ وجوده للظفر به، وبالكتابة وغيرها كالتلغراف وسائر الوسائل المتداولة في كلّ عصر ليتفقّد عنه، وبالالتماس من المسافرين كالزوّار والحجّاج والتجّار وغيرهم؛ بأن يتفقّدوا عنه في مسيرهم ومنازلهم ومقامهم، وبالاستخبار منهم حين الرجوع.

(مسألة ١٣) : لايشترط في المبعوث والمكتوب إليه والمستخبر منهم من المسافرين العدالة، بل تكفي الوثاقة.

---

١ ـ اختصاص الأحكام المذكورة في هذه المسألة وما يتلوها من المسائل من حيث الصبر والمدّة والإنفاق وغيرها بما لم يستلزم الحرج والمشقّة للزوجة، غير بعيد، بل لايخلو من قوّة. ولقد أجاد في «ملحقات العروة» في بيان المسائل، (ملحقات العروة الوثقى ١: ٦٨ ـ ٧٥) فراجعها.

٢ ـ كفاية مضيّ أربع سنين من حين الفقد وانقطاع خبره غير بعيد.

(مسألة ١٤) : لايعتبر أن يكون الفحص ـ بالبعث أو الكتابة ونحوها ـ من الحاكم، بل يكفي كونه من كلّ أحد ـ حتّىٰ نفس الزوجة ـ إذا كان بأمره بعد رفع الأمر إليه.

(مسألة ١٥) : مقدار الفحص بحسب الزمان أربعة أعوام، ولايعتبر فيه الاتّصال التامّ، بل هو ـ على الظاهر ـ نظير تعريف اللقطة سنة كاملة، يكفي فيه ما يصدق عرفاً أنّه قد تفحّص عنه في تلك المدّة.

(مسألة ١٦) : المقدار اللازم من الفحص هو المتعارف لأمثال ذلك وما هو المعتاد، فلايعتبر استقصاء الممالك والبلاد، ولايعتنىٰ بمجرّد إمكان وصوله إلىٰ مكان، ولابالاحتمالات البعيدة، بل إنّما يتفحّص عنه في مظانّ وجوده فيه ووصوله إليه، وما احتمل فيه احتمالاً قريباً.

(مسألة ١٧) : لو علم أنّه قد كان في بلد معيّن في زمان ثمّ انقطع أثره، يتفحّص عنه أوّلاً في ذلك البلد على المعتاد، فيكفي التفقّد عنه في جوامعه ومجامعه، وأسواقه ومتنزّهاته ومستشفياته، وخاناته المعدّة لنزول الغرباء ونحوها، ولايلزم استقصاء تلك المحالّ بالتفتيش أو السؤال، بل يكفي الاكتفاء بما هو المعتدّ به من مشتهراتها. وينبغي ملاحظة زيّ المفقود وصنعته وحرفته، فيتفقّد عنه في المحالّ المناسبة له، ويسأل عنه من أبناء صنفه وحرفته مثلاً، فإذا تمّ الفحص في ذلك البلد، ولم يظهر منه أثر، ولم يعلم موته ولا حياته، فإن لم يحتمل انتقاله إلىٰ محلّ آخر بقرائن الأحوال، سقط الفحص والسؤال، واكتفي بانقضاء مدّة التربّص أربع سنين. وإن احتمل الانتقال، فإن تساوت الجهات فيه تفحّص عنه في تلك الجهات، ولايلزم الاستقصاء التامّ، بل يكفي الاكتفاء ببعض المحالّ المهمّة والمشتركة في كلّ جهة؛ مراعياً للأقرب ثمّ الأقرب إلى البلد الأوّل، وإن كان الاحتمال في بعضها أقوىٰ، جاز جعل محلّ الفحص ذلك البعض والاكتفاء به، خصوصاً إذا بعد احتمال انتقاله إلىٰ غيره. وإذا علم أنّه قد كان في مملكة أو سافر إليها ثمّ انقطع أثره، كفىٰ أن يتفحّص عنه مدّة التربّص في بلادها المشهورة التي تشدّ إليها الرحال. وإن سافر إلىٰ بلد معيّن من مملكة ـ كالعراقي سافر إلىٰ خراسان ـ يكفي الفحص في البلاد والمنازل الواقعة في طريقه إلىٰ ذلك البلد وفي نفس ذلك البلد، ولاينظر إلى الأماكن البعيدة عن الطريق، فضلاً

عن البلاد الواقعة في أطراف المملكة. وإذا خرج من منزله مريداً للسفر، أو هرب ولايدري إلىٰ أين توجّه وانقطع أثره، تفحّص عنه مدّة التربّص في الأطراف والجوانب ممّا يحتمل قريباً وصوله إليه، ولاينظر إلىٰ ما بعد احتماله.

(مسألة ١٨): قد عرفت أنّ الأحوط أن يكون الفحص والطلاق بعد رفع أمرها إلى الحاكم، فلو لم يمكن الوصول إليه، فإن كان له وكيل ومأذون في التصدّي للأُمور الحسبيّة، فلايبعد قيامه مقامه في هذا الأمر، ومع فقده ـ أيضاً ـ فقيام عدول المؤمنين مقامه محلّ إشكال[1].

(مسألة ١٩): إن علم أنّ الفحص لاينفع ولايترتّب عليه أثر، فالظاهر سقوط وجوبه. وكذا لو حصل اليأس من الاطّلاع عليه في أثناء المدّة، فيكفي مضيّ المدّة في جواز الطلاق والزواج.

(مسألة ٢٠): يجوز لها اختيار البقاء على الزوجيّة ـ بعد رفع الأمر إلى الحاكم قبل أن تطلّق ـ ولو بعد الفحص وانقضاء الأجل، ولها أن تعدل عن اختيار البقاء إلى اختيار الطلاق، وحينئذٍ لايلزم تجديد ضرب الأجل والفحص.

(مسألة ٢١): الظاهر أنّ العدّة الواقعة بعد الطلاق عدّة طلاق وإن كانت بقدر عدّة الوفاة، ويكون الطلاق رجعيّاً، فتستحقّ النفقة في أيّامها، وإن ماتت فيها يرثها لو كان في الواقع حيّاً، وإن تبيّن موته فيها ترثه، وليس عليها حداد بعد الطلاق.

(مسألة ٢٢): إن تبيّن موته قبل انقضاء المدّة، أو بعده قبل الطلاق، وجب عليها عدّة الوفاة، وإن تبيّن بعد انقضاء العدّة اكتفي بها؛ سواء كان التبيّن قبل التزويج أو بعده، وسواء كان موته المتبيّن وقع قبل العدّة أو بعدها أو في أثنائها أو بعد التزويج. وأمّا لو تبيّن موته في أثناء العدّة فهل يكتفىٰ بإتمامها أو تستأنف عدّة الوفاة من حين التبيّن؟ وجهان بل قولان، أحوطهما الثاني لو لم يكن الأقوىٰ[2].

---

١ ـ بل عدم لزوم الرفع إليهم مع عدم الوصول إلى الحاكم أو وكيله لايخلو عن قوّة.

٢ ـ إن وقع موت الزوج أثناء العدّة، وأمّا إن وقع قبل ذلك ثمّ تبيّن في أثناء العدّة فالأقوى ـ على أنّ عدّة المتوفّى عنها زوجها من يوم موته لا من حين بلوغ الخبر، كما هو المختار ـ ←

(مسألة ٢٣) : لو جاء الزوج بعد الفحص وانقضاء الأجل، فإن كان قبل الطلاق فهي زوجته، وإن كان بعد ما تزوّجت بالغير فلا سبيل له عليها، وإن كان في أثناء العدّة فله الرجوع إليها كما أنّ له إبقاءها علىٰ حالها حتّىٰ تنقضي عدّتها وتبين عنه. وأمّا إن كان بعد انقضاء العدّة وقبل التزويج ففي جواز رجوعها إليها وعدمه قولان، أقواهما الثاني.

(مسألة ٢٤) : لو حصل لزوجة الغائب بسبب القرائن وتراكم الأمارات العلم بموته، جاز لها بينها وبين الله أن تتزوّج بعد العدّة من دون حاجة إلىٰ مراجعة الحاكم[1]، وليس لأحد عليها اعتراض ما لم يعلم كذبها في دعوى العلم. نعم في جواز الاكتفاء بقولها واعتقادها لمن أراد تزويجها، وكذا لمن يصير وكيلاً عنها في إيقاع العقد عليها، إشكال، والأحوط لها أن تتزوّج ممّن لم يطّلع بالحال ولم يدرِ أنّ زوجها قد فُقد، ولم يكن في البين إلّا دعواها بأنّ زوجها مات، بل يقدم علىٰ تزويجها مستنداً إلىٰ دعواها أنّها خليّة بلا مانع، وكذا توكّل من كان كذلك.

## القول في عدّة وطء الشبهة

والمراد به وطء الأجنبيّة بشبهة أنّها حليلته؛ إمّا لشبهة في الموضوع، كما لو وطأ مرأة باعتقاد أنّها زوجته، أو لشبهة في الحكم، كما إذا عقد علىٰ أُخت الموطوء معتقداً صحّته ودخل بها.

(مسألة ١) : لا عدّة على المزنيّ بها؛ سواء حملت من الزنا أم لا على الأقوىٰ، وأمّا الموطوءة شبهة فعليها عدّة؛ سواء كانت ذات بعل أو خليّة، وسواء كانت لشبهة من

---

← عدم وجوب إتمام عدّة المفقود عنها زوجها ولا استئنافها، بل يكفي الاعتداد من يوم موت الزوج.

١ ـ ولايخفى أنّه ليس للمفقود مع فرض حياته ورجوعه حقّ على تلك المرأة؛ لكونها عاملة بوظيفتها، والعمل بالوظيفة الظاهرية، كالعمل بالواقعية منها في الصحّة وترتّب الآثار والإجزاء، على ما حقّقناه في بحث الإجزاء، من دون فرق بين أن تكون الحجّة المنكشفة خلافها من الظنون أو العلوم.

الطرفين أو من طرف الواطئ، بل الأحوط لزومها إن كانت من طرف الموطوءة خاصّة[١].

(مسألة ٢) : عدّة وطء الشبهة كعدّة الطلاق : بالأقراء والشهور وبوضع الحمل لو حملت من هذا الوطء على التفصيل المتقدّم، ومن لم يكن عليها عدّة الطلاق كالصغيرة واليائسة ليس عليها هذه العدّة أيضاً.

(مسألة ٣) : لو كانت الموطوءة شبهة ذات بعل لايجوز لزوجها وطؤها في مدّة عدّتها، وهل يجوز له سائر الاستمتاعات منها أم لا؟ أحوطهما الثاني، وأقواهما الأوّل، والظاهر أنّه لا تسقط نفقتها في أيّام العدّة وإن قلنا بحرمة جميع الاستمتاعات منها.

(مسألة ٤) : إذا كانت خليّة يجوز لواطئها أن يتزوّج بها في زمن عدّتها، بخلاف غيره، فإنّه لايجوز له ذلك على الأقوىٰ.

(مسألة ٥) : لا فرق في حكم وطء الشبهة ـ من حيث العدّة وغيرها ـ بين أن يكون مجرّداً عن العقد، أو يكون بعده؛ بأن وطئ المعقود عليها بشبهة صحّة العقد مع فساده واقعاً.

(مسألة ٦) : لو كانت معتدّة بعدّة الطلاق أو الوفاة فوطئت شبهةً، أو وطئت ثمّ طلّقها، أو مات عنها زوجها، فعليها عدّتان على الأحوط لو لم يكن الأقوىٰ[٢]، فإن كانت حاملاً من

---

١ ـ وإن كان عدمه لايخلو من وجه وجيه.

٢ ـ بل هو الأقوى فيما كانت إحداهما عدّة وفاة، كما أنّ الأقوى التداخل والاعتداد بأطول العدّتين فيما لم يكن كذلك، بأن كانتا عدّة طلاق ووطء شبهة، عملاً بالأخبار الواردة في المسألة، فإنّها على طائفتين:

إحداهما: ما تدلّ على عدم التداخل واستئناف عدّة أُخرى للأُخرى بعد إتمام إحداهما، وموردها فيما تكون إحدى العدّتين الوفاة.

وثانيتهما: ما تدلّ على التداخل فيما لم يكن بينهما عدّة الوفاة. وبذلك يدفع التعارض بينهما، ويكون موافقاً للاعتبار، كما لايخفى.

نعم خبر النبّال (وسائل الشيعة ٢٠: ٤٥٦ / ١٨) دالّ على عدم التداخل، ومورده الدخول والتزويج في عدّة الغير، لكنّه ضعيف سنداً. ولايخفى أنّه لافرق في جواز الرجوع للزوج في عدّة الطلاق بين القول بالتداخل وعدمه، فله الرجوع فيما بقي من عدّة الطلاق وإن تداخل ←

أحدهما تقدّمت عدّة الحمل، فبعد وضعه تستأنف العدّة الأُخرىٰ أو تستكمل الأُولىٰ، وإن كانت حائلاً يقدّم الأسبق منهما، وبعد تمامها استقبلت العدّة الأُخرىٰ من الآخر.

(مسألة ٧) : لو طلّق زوجته بائناً ثمّ وطأها شبهة اعتدت عدّة أُخرىٰ على الأحوط بالتفصيل المتقدّم في المسألة السابقة[1].

(مسألة ٨) : الموجب للعدّة أُمور: الوفاة والطلاق بأقسامه، والفسخ بالعيوب، والانفساخ بمثل الارتداد أو الإسلام أو الرضاع، والوطء بالشبهة مجرّداً عن العقد أو معه، وانقضاء المدّة أو هبتها في المتعة، ويشترط في الجميع كونها مدخولاً بها إلّا الأوّل.

(مسألة ٩) : لو طلّقها رجعيّاً بعد الدخول، ثمّ رجع ثمّ طلّقها قبل الدخول، لايجري عليه حكم الطلاق قبل الدخول حتّىٰ لايحتاج إلى العدّة؛ من غير فرق بين كون الطلاق الثاني رجعيّاً أو بائناً. وكذا الحال لو طلّقها بائناً، ثمّ جدّد نكاحها في أثناء العدّة، ثمّ طلّقها قبل الدخول، لايجري عليها حكم الطلاق قبل الدخول. وكذا الحال فيما إذا عقد عليها منقطعاً، ثمّ وهب مدّتها بعد الدخول، ثمّ تزوّجها ثمّ طلّقها قبل الدخول. فتوهّم جواز الاحتيال بنكاح جماعة في يوم واحد امرأةً شابّة ذات عدّة بما ذكر في غاية الفساد.

(مسألة ١٠) : المطلّقة بالطلاق الرجعي بحكم الزوجة في الأحكام، فما لم يدلّ دليل على الاستثناء يترتّب عليها حكمها مادامت في العدّة؛ من استحقاق النفقة والسكنىٰ والكسوة إذا لم تكن ولم تصر ناشزة، ومن التوارث بينهما، وعدم جواز نكاح أُختها والخامسة، وكون كفنها وفطرتها عليه. وأمّا البائنة ـ كالمختلعة والمباراة والمطلّقة ثلاثاً ـ فلايترتّب عليها آثار الزوجيّة مطلقاً؛ لا في العدّة ولابعدها. نعم لو كانت حاملاً من زوجها، استحقّت النفقة والكسوة والسّكنىٰ عليه حتّىٰ تضع حملها كما مرّ.

(مسألة ١١) : لو طلّقها مريضاً ترثه الزوجة ما بين الطلاق وبين سنة؛ بمعنىٰ أنّه إن مات الزوج بعد ما طلّقها في حال المرض بالمرض المزبور، لابسبب آخر على الأقرب، فإن كان

---

← في عدّة وطء الشبهة، ويجوز له دون الوطء من سائر الاستمتاعات، كما مرّ في المسألة الثالثة.

١ ـ وقد مرّ فيها كفاية الاعتداد بأطول العدّتين.

موته بعد سنة من حين الطلاق ـ ولو يوماً أو أقلّ ـ لا ترثه. وإن كان بمقدار سنة وما دونها ترثه؛ سواء كان الطلاق رجعيّاً أو بائناً، وذلك بشروط ثلاثة: الأوّل: أن لا تتزوّج المرأة، فلو تزوّجت بعد انقضاء عدّتها ثمّ مات الزوج لم ترثه. الثاني: أن لايبرأ من المرض الذي طلّقها فيه، فلو برئ منه ثمّ مرض ومات في أثناء السنة لم ترثه إلّا إذا مات في أثناء العدّة الرجعيّة. الثالث: أن لايكون الطلاق بالتماس منها، فلا ترث المختلعة والمباراة؛ لأنّ الطلاق بالتماسهما[1].

(مسألة ١٢): لايجوز لمن طلّق رجعيّاً أن يخرج المطلّقة من بيته حتّىٰ تنقضي عدّتها، إلّا أن تأتي بفاحشة توجب الحدّ، أو تأتي بما يوجب النشوز. وأمّا مطلق المعصية فلا توجب جواز إخراجها. وأمّا البذاء باللسان وإيذاء الأهل إذا لم ينته إلى النشوز، ففي كونه موجباً له إشكال وتأمّل. ولايبعد أن يكون ما يوجب الحدّ موجباً لسقوط حقّها مطلقاً، وما يوجب النشوز موجباً لسقوطه مادام بقائها عليه، وإذا رجعت رجع حقّها. وكذا لايجوز لها الخروج بدون إذن زوجها[2] إلّا لضرورة أو أداء واجب مضيّق.

## القول في الرجعة

وهي ردّ المطلّقة في زمان عدّتها إلىٰ نكاحها السابق، ولا رجعة في البائنة ولا في الرجعيّة بعد انقضاء عدّتها.

(مسألة ١): الرجعة إمّا بالقول، وهو كلّ لفظ دلّ علىٰ إنشاء الرجوع، كقوله: «راجعتُك إلىٰ نكاحي» ونحوه، أو دلّ على التمسّك بزوجيّتها كقوله: «رددتك إلىٰ نكاحي» أو «أمسكتك في نكاحي»، ويجوز في الجميع إسقاط قوله: «إلىٰ نكاحي» و«في نكاحي»، ولايعتبر فيه العربيّة، بل يقع بكلّ لغة إذا أفاد المعنى المقصود. وإمّا بالفعل؛ بأن يفعل بها ما لايحلّ إلّا

---

١ ـ ومثلهما المستأمرة.

٢ ـ بل ومعه أيضاً، فيما كان الخروج بقصد عدم العود والانتقال إلى غير بيته؛ لكون المقام في بيته حقّ اللّه، فيجب على الحاكم إرجاعها إلى بيته، وليست السكنى للرجعية حقّاً لها، كما كان للزوجة في النكاح، ولذلك يسقط حقّ سكنى الزوجة مع عدم مطالبتها، بخلاف السكنى للمطلّقة الرجعية؛ لأنّه حقّ اللّه، ولايسقط بترك المطالبة.

للزوج بحليلته، كالوطء والتقبيل واللمس بشهوة أو بدونها.

(مسألة ٢) : لا تتوقّف حلّيّة الوطء وما دونه ـ من التقبيل واللمس ـ علىٰ سبق الرجوع لفظاً، ولا علىٰ قصد الرجوع به؛ لأنّ الرجعيّة بحكم الزوجة. وهل يعتبر في كونه رجوعاً أن يقصد به الرجوع؟ قولان، أقواهما العدم[١]. ولو قصد عدم الرجوع وعدم التمسّك بالزوجيّة ففي كونه رجوعاً تأمّل[٢]. نعم في خصوص الغشيان غير بعيد، ولا عبرة بفعل الغافل والساهي والنائم ممّا لا قصد فيه للفعل، كما لا عبرة بالفعل المقصود به غير المطلّقة، كما لو واقعها باعتقاد أنّها غيرها.

(مسألة ٣) : لو أنكر أصل الطلاق وهي في العدّة، كان ذلك رجوعاً وإن علم كذبه.

(مسألة ٤) : لايعتبر الإشهاد في الرجعة؛ وإن استحبّ دفعاً لوقوع التخاصم والنزاع، وكذا لايعتبر فيها إطلاع الزوجة عليها، فإن راجعها من دون إطلاع أحد صحّت واقعاً[٣]، لكن لو ادّعاها بعد انقضاء العدّة ولم تصدّقه الزوجة لم تسمع دعواه، غاية الأمر له عليها يمين نفي العلم لو ادّعىٰ عليها العلم، كما أنّه لو ادّعى الرجوع الفعلي كالوطء وأنكرته، كان القول قولها بيمينها، لكن على البتّ لا علىٰ نفي العلم.

(مسألة ٥) : لو اتّفقا على الرجوع وانقضاء العدّة، واختلفا في المتقدّم منهما، فادّعى

---

١ ـ في الوطء خاصّة؛ لصحيحة محمّد بن القاسم الواردة في غشيان المعتدّة، قال: سمعت أباعبدالله عليه السلام يقول: «من غشي امرأته بعد انقضاء العدّة جلد الحدّ، وإن غشيها قبل انقضاء العدّة كان غشيانه إيّاها رجعة» (وسائل الشيعة ٢٨: ١٣١ / ١) فإنّها بإطلاقها دالّة على أنّ غشيانه المعتدّة الرجعية رجعة منه، سواء قصد الرجوع أم قصد العدم أو فعل غفلة عن الرجوع. وإسراء الحكم إلى غير الوطء لإلغاء الخصوصية، مشكل، بل ممنوع؛ إذ لعلّ الشارع لأجل أهمّية الوطء حكم بأنّها رجعة لها، وهي مفقودة في مثل التقبيل واللمس، فالأقوى اعتبار قصد الرجوع في غير الوطء، لأنّها من العناوين القصدية، فتكون الغفلة ـ فضلاً عن نيّة الخلاف ـ قادحة.

٢ ـ قد ظهر ممّا ذكرنا عدم الوجه له.

٣ ـ مع اطّلاع الزوجة عليه قبل انقضاء العدّة، وإلّا فلا سبيل له عليها خصوصاً فيما إذا تزوّجت بالغير.

الزوج: أنّ المتقدّم الرجوع، وادّعت هي: أنّه انقضاؤها، فإن تعيّن زمان الانقضاء، وادّعى الزوج أنّ رجوعه كان قبله، وادّعت هي أنّه بعده، فالأقرب أنّ القول قولها بيمينها، وإن كان بالعكس؛ بأن تعيّن زمان الرجوع دون الانقضاء، فالقول قوله بيمينه.

(مسألة ٦): لو طلّق وراجع فأنكرت الدخول بها قبل الطلاق؛ لئلّا تكون عليها العدّة ولا تكون له الرجعة، وادّعى الدخول، فالقول قولها بيمينها.

(مسألة ٧): الظاهر أنّ جواز الرجوع في الطلاق الرجعي حكم شرعيّ[1] غير قابل للإسقاط، وليس حقّاً قابلاً له كالخيار في البيع الخياري، فلو أسقطه لم يسقط، وله الرجوع، وكذلك إذا صالح عنه بعوض أو بغير عوض.

---

١ ـ بل الظاهر أنّه حقّ شرعي؛ قضاءً لظاهر الآية ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ﴾. (البقرة (٢): ٢٢٨)

# كتاب الخلع والمباراة

(مسألة ١) : الخلع : هو الطلاق بفدية من الزوجة الكارهة لزوجها . فهو قسم من الطلاق يعتبر فيه جميع شروطه المتقدّمة ، ويزيد عليها بأنّه يعتبر فيه كراهة الزوجة لزوجها خاصّة ، فإن كانت الكراهة من الطرفين فهو مباراة ، وإن كانت من طرف الزوج خاصّة لم يكن خلعاً ولا مباراة .

(مسألة ٢) : الظاهر وقوع الخلع بكلّ من لفظي «الخلع» و«الطلاق» مجرّداً كلّ منهما عن الآخر أو منضمّاً ، فبعدما أنشأت الزوجة بذل الفدية ليخلعها الزوج ، يجوز أن يقول : «خلعتك علىٰ كذا» ، أو «أنت مختلعة علىٰ كذا» ، ويكتفي به ، أو يتبعه بقوله : «فأنت طالق علىٰ كذا» ، أو يقول : «أنت طالق علىٰ كذا» ، ويكتفي به ، أو يتبعه بقوله : «فأنت مختلعة علىٰ كذا» . لكن لاينبغي ترك الاحتياط بالجمع بينهما ، بل لايترك .

(مسألة ٣) : الخلع من الإيقاعات ، لكن يشبه العقود في الاحتياج إلىٰ طرفين وإنشاءين : بذل شيء من طرف الزوجة ليطلّقها الزوج ، وإنشاء الطلاق من طرفه بما بذلت ، ويقع ذلك علىٰ نحوين : الأوّل : أن يقدّم البذل من طرفها علىٰ أن يطلّقها ، فيطلّقها علىٰ ما بذلت . الثاني : أن يبتدئ الزوج بالطلاق مصرّحاً بذكر العوض فتقبل الزوجة بعده . ولاينبغي ترك الاحتياط بإيقاعه على النحو الأوّل .

(مسألة ٤) : يعتبر في صحّة الخلع عدم الفصل بين إنشاء البذل والطلاق بما يخلّ بالفوريّة العرفيّة ، فلو أخلّ بها بطل الخلع ولم يستحقّ الزوج العوض . لكن إذا أوقعه بلفظ الطلاق أو أتبعه بذلك ، وقع الطلاق رجعيّاً مع فرض اجتماع شرائطه ، وإلّا كان بائناً .

(مسألة ٥) : يجوز أن يكون البذل والطلاق بمباشرة الزوجين أو بتوكيلهما الغير أو

بالاختلاف، ويجوز أن يوكّلا شخصاً واحداً ليبذل عنها ويطلّق عنه، بل الظاهر أنّه يجوز لكلّ منهما أن يوكّل الآخر فيما هو من طرفه، فيكون أصيلاً فيما يرجع إليه ووكيلاً فيما يرجع إلى الطرف.

(مسألة ٦): يصحّ التوكيل من الزوج في الخلع في جميع ما يتعلّق به؛ من شرط العوض وتعيينه وقبضه وإيقاع الطلاق، ومن المرأة في جميع ما يتعلّق بها من استدعاء الطلاق وتقدير العوض وتسليمه.

(مسألة ٧): لو وقع الخلع بمباشرة الزوجين: فإمّا أن يبتدئ الزوجة وتقول: «بذلت لك ـ أو أعطيتك ـ ما عليك من المهر ـ أو الشيء الفلاني ـ لتطلّقني»، فيقول فوراً: «أنت طالق، أو مختلعة ـ بكسر اللام[1] ـ علىٰ ما بذلت، أو علىٰ ما أعطيت». وإمّا أن يبتدئ الزوج فيقول: «أنت طالق ـ أو مختلعة ـ بكذا، أو علىٰ كذا»، فتقول فوراً: «قبلت». وإن وقع من وكيلين يقول وكيل الزوجة ـ مخاطباً لوكيل الزوج ـ: «عن قبل موكّلتي فلانة بذلت لموكّلك ما عليه من المهر ـ أو المبلغ الفلاني ـ ليخلعها ويطلّقها»، فيقول وكيل الزوج فوراً: «زوجة موكّلي طالق علىٰ ما بذلت». وقس علىٰ ما ذكر سائر الصور المتصوّرة، لكن لاينبغي ترك الاحتياط المتقدّم؛ أي الجمع بين الصيغتين، بل لايترك.

(مسألة ٨): لو استدعت الزوجة الطلاق بعوض معلوم، فقالت له: «طلّقني ـ أو اخلعني ـ بكذا» فيقول: «أنت طالق ـ أو مختلعة ـ بكذا»، ففي وقوعه إشكال، فالأحوط إتباعه بالقبول منها بأن تقول بعد ذلك: «قبلت»[2].

---

١ ـ على الأحوط، حتّى يكون مساوقاً لقوله: «أنت طالق»، وأمّا بالفتح يكون مساوقاً لـ«أنت مطلّقة»، وقد مرّ عدم جوازه في صيغة الطلاق، وفي «الجواهر» قال: «وفي «كشف اللثام» ومختلعة بمنزلة طالق لا مطلّقة، وكأنّه أشار بذلك إلى دفع ما يقال من المنافاة بين ذلك وبين ما تقدّم من عدم جواز الطلاق بقول: «أنت مطلّقة»، ووجه الدفع إمّا بقراءتها بكسر اللام حتّى تكون بمنزلة أنت طالق، أو أنّ المراد أنّها بهذا المعنى وإن كانت بفتح اللام، كما عساه ظاهر «الكفاية»، والأولى اختيار صيغة الماضي». (جواهر الكلام ٣٣: ٢)

٢ ـ وإن كان عدم لزوم الاتّباع لايخلو من وجه وجيه؛ لكون الخلع من الإيقاعات لا من العقود، ←

(مسألة ٩) : يشترط في تحقّق الخلع بذل الفداء عوضاً عن الطلاق. ويجوز الفداء بكلّ متموّل ـ من عين أو دين أو منفعة ـ قلّ أو كثر[١] وإن زاد على المهر المسمّىٰ، فإن كان عيناً حاضرة تكفي فيها المشاهدة، وإن كان كلّياً في الذمّة أو غائباً ذكر جنسه ووصفه وقدره. بل لايبعد أن يكون الأمر فيه أوسع من ذلك، فيصحّ بما يؤول إلى العلم، كما لو بذلت ما في الصندوق مع العلم بكونه متموّلاً[٢]، ويصحّ بما في ذمّة الزوج من المهر ولو لم يعلما به فعلاً، بل في مثله ولو لم يعلما بعدُ ـ أيضاً ـ صحّ على الأقوىٰ، ويصحّ جعل الفداء إرضاع ولده لكن مشروطاً بتعيين المدّة، ولا تبعد صحّته بمثل قدوم الحاجّ وبلوغ الثمرة، وإن جعل كلّياً في ذمّتها يجوز جعله حالاً ومؤجّلاً مع تعيين الأجل ولو بمثل ما ذكر.

(مسألة ١٠) : يصحّ بذل الفداء منها ومن وكيلها؛ بأن يبذل وكالة عنها من مالها أو بمال في ذمّتها. وهل يصحّ ممّن يضمنه في ذمّته بإذنها، فيرجع إليها بعد البذل؛ بأن تقول لشخص: «اطلب من زوجي أن يطلّقني بألف درهم ـ مثلاً ـ عليك وبعد ما دفعتها إليه ارجع عليّ»، ففعل ذلك وطلّقها الزوج علىٰ ذلك؟ وجهان بل قولان، لايخلو ثانيهما من رجحان، كما أنّه لايصحّ من المتبرّع الذي لايرجع عليها، فلو قالت الزوجة لزوجها: «طلّقني علىٰ دار زيد أو ألف في ذمّته»، فطلّقها علىٰ ذلك، وقد أذن زيد أو أجاز بعده، لم يصحّ الخلع ولا الطلاق الرجعي ولا غيره، إلّا إذا أوقع بلفظ الطلاق أو أتبعه بصيغته.

(مسألة ١١) : لو قال أبوها: «طلّقها وأنت بريءٌ من صداقها» ـ وكانت بالغة رشيدة ـ فطلّقها، صحّ الطلاق وكان رجعيّاً بشرائطه والشرط المتقدّم في المسألة السابقة، ولم تبرأ ذمّته بذلك ما لم تبرئ، ولم يلزم عليها الإبراء، ولايضمنه الأب.

(مسألة ١٢) : لو جعلت الفداء مال الغير أو ما لايملكه المسلم كالخمر مع العلم بذلك، بطل

---

← وإن كان شبيهاً بها، ولدلالة الاستدعاء على الرضا، ولايعتبر في العقود أزيد من إظهار الرضا، لاسيّما في القبول.

١ ـ ما لم يصل إلى الزيادة على المهر المسمّى، وإلّا فلايجوز على ما حقّق في رسالة مستقلّة. (هذه الرسالة المسمّى بـ «وجوب طلاق الخلع على الزوج»، المطبوع في مجموعة الفقه والحياة: الرقم ٨)

٢ ـ ما لم يرجع الجهل إلى الخطر والسفه.

البذل، فبطل الخلع وصار الطلاق رجعيّاً بالشرط المتقدّم. ولو جعلته مال الغير مع الجهل بالحال، فالمشهور صحّة الخلع وضمانها للمثل أو القيمة. وفيه تأمّل[١].

(مسألة ١٣): يشترط في الخلع ـ على الأحوط ـ أن تكون كراهة الزوجة شديدة؛ بحيث يخاف من قولها أو فعلها أو غيرهما الخروج عن الطاعة والدخول في المعصية[٢].

(مسألة ١٤): الظاهر أنّه لا فرق بين أن تكون الكراهة ـ المشترطة في الخلع ـ ذاتيّة ناشئة من خصوصيّات الزوج ـ كقبح منظره وسوء خلقه وفقره وغير ذلك ـ وبين أن تكون ناشئة من بعض العوارض، مثل وجود الضرّة، وعدم إيفاء الزوج بعض الحقوق الواجبة[٣] أو المستحبّة. نعم إن كانت الكراهة وطلب المفارقة من جهة إيذاء الزوج لها ـ بالسبّ والشتم والضرب ونحوها ـ فتريد تخليص نفسها منها، فبذلت شيئاً ليطلّقها فطلّقها، لم يتحقّق الخلع، وحرم عليه ما أخذه منها، ولكن الطلاق صحّ رجعيّاً بالشرط المتقدّم[٤].

(مسألة ١٥): لو طلّقها بعوض مع عدم الكراهة وكون الأخلاق ملتئمة، لم يصحّ الخلع[٥] ولم يملك العوض[٦]، ولكن صحّ الطلاق بالشرط المتقدّم، فإن كان مورده

---

١ ـ وإن كان المشهور هو المنصور.

٢ ـ بل تكفي الكراهة الشديدة وإن لم تصل إلى الخوف، بأن كانت عفيفة وصابرة.

٣ ـ إن لم تكن لإيذائه الزوجة، وإلّا حكمه حكم السبّ والشتم.

٤ ـ في المسألة الرابعة، على التفصيل المذكور في آخر المسألة التالية، والإشكال بأنّ الطلاق الرجعي مناف لغرض الزوجة؛ حيث إنّه قد تعلّقت بالطلاق البائن حتّى لايتمكّن الزوج من الرجوع فيها، مرتفع بأنّ لها رفع أمرها إلى الحاكم، فيطلّقها بائناً بمصالحة حقّ رجوع الزوج بعوض من باب الولاية على الممتنع.

٥ ـ لعدم وجود الكراهة المعتبرة في الخلع.

٦ ـ بل يملك العوض؛ لصحّة الطلاق بالعوض مع كون الأخلاق ملتئمة، وعدم الخوف من عدم إقامة الحدود؛ وفاقاً للشهيد الثاني، والمحقّق القمي الذي ألّف رسالة في صحّة الطلاق كذلك؛ لأنّه أشبه شيء بالمعاوضة، بل هو معاوضة، فيشمله إطلاقات العقود والتجارة وعموماتها، وهو إمّا هبة معوّضة، وإمّا صلح مع العوض، وهما عقدان لازمان، وبذلك يفترق عن الخلع والمباراة؛ لأنّهما لازمان من قبل الزوج، وجائزان من قبل الزوجة، وهو لازم من الطرفين، فلاينفسخ في زمان العدّة إلّا بالإقالة والفسخ من الطرفين.

الرجعي كان رجعيّاً، وإلّا بائناً.

(مسألة ١٦) : طلاق الخلع بائن لايقع فيه الرجوع ما لم ترجع المرأة فيما بذلت، ولها الرجوع فيه مادامت في العدّة، فإذا رجعت كان له الرجوع إليها.

(مسألة ١٧) : الظاهر اشتراط جواز رجوعها في المبذول بإمكان رجوعه بعد رجوعها، فلو لم يمكن ـ كالمطلّقة ثلاثاً، وكما إذا كانت ممّن ليست لها عدّة، كاليائسة وغير المدخول بها ـ لم يكن لها الرجوع في البذل، بل لايبعد عدم صحّة رجوعها فيه مع فرض عدم علمه بذلك إلى انقضاء محلّ رجوعه، فلو رجعت عند نفسها، ولم يطّلع عليه الزوج حتّى انقضت العدّة، فلا أثر لرجوعها.

(مسألة ١٨) : المباراة قسم من الطلاق، فيعتبر فيه جميع شروطه المتقدّمة، ويعتبر فيه ما يشترط في الخلع من الفدية والكراهة، فهي كالخلع طلاق بعوض ما تبذله المرأة. وتقع بلفظ الطلاق؛ بأن يقول الزوج بعد ما بذلت له شيئاً ليطلّقها: «أنت طالق علىٰ ما بذلت»، ولو قرنه بلفظ «بارأتك»، كان الفراق بلفظ الطلاق من غير دخل للفظ «بارأتك»، ولايقع بقوله: «بارأتك» مجرّداً[١].

(مسألة ١٩) : تفارق المباراة الخلع بأُمور: أحدها: أنّها تترتّب علىٰ كراهة كلّ من الزوجين لصاحبه، بخلاف الخلع فإنّه يترتّب علىٰ كراهة الزوجة خاصّة. ثانيها: أنّه يشترط فيها أن لا تكون الفداء بأكثر من مهرها، بل الأحوط أن يكون أقلّ منه، بخلاف الخلع، فإنّه فيه علىٰ ما تراضيا[٢]. ثالثها: أنّها لا تقع بلفظ «بارأتك»[٣]، ولو جمع بينه وبين لفظ الطلاق يكون الفراق بالطلاق وحده، بخلاف الخلع، فإنّ الأحوط وقوعه بلفظ الخلع والطلاق جمعاً كما مرّ.

(مسألة ٢٠) : طلاق المباراة بائن ليس للزوج الرجوع فيه، إلّا أن ترجع الزوجة في الفدية قبل انقضاء العدّة، فله الرجوع إليها حينئذٍ.

---

١ ـ على الأحوط وإن كان الوقوع به لايخلو من قوّة.

٢ ـ مرّ حرمة الزيادة على المهر فيه أيضاً.

٣ ـ على الأحوط، كما مرّ في السابقة على المسألة على ما مرّ.

# كتاب الظهار

الذي كان طلاقاً في الجاهليّة وموجباً للحرمة الأبديّة، وقد غيّر شرع الإسلام حكمه، وجعله موجباً لتحريم الزوجة المظاهرة ولزوم الكفّارة بالعود، كما ستعرف تفصيله.

(مسألة ١): صيغة الظهار: أن يقول الزوج مخاطباً للزوجة: «أنت عليّ كظهر أُمي»، أو يقول بدل «أنت» «هذه» مشيراً إليها، أو «زوجتي»، أو «فلانة»، ويجوز تبديل «عليّ» بقوله: «منّي» أو «عندي» أو «لديّ»، بل الظاهر عدم اعتبار ذكر لفظة «عليّ» وأشباهه أصلاً؛ بأن يقول: «أنت كظهر أُمّي». ولو شبّهها بجزء آخر من أجزاء الأُمّ غير الظهر ـ كرأسها أو يدها أو بطنها ـ ففي وقوع الظّهار قولان، أحوطهما ذلك[1]. ولو قال: أنتِ كأُمّي أو أُمّي قاصداً به التحريم، لا علوّ المنزلة والتعظيم أو كبر السنّ وغير ذلك، لم يقع وإن كان الأحوط وقوعه، بل لايترك الاحتياط.

(مسألة ٢): لو شبّهها بإحدى المحارم النسبيّة غير الأُم كالبنت والأُخت، فمع ذكر الظهر؛ بأن يقول مثلاً: «أنت عليّ كظهر أُختي» يقع الظهار على الأقوىٰ، وبدونه كما إذا قال: «كأُختي، أو كرأس أُختي» لم يقع علىٰ إشكال.

(مسألة ٣): الموجب للتحريم ما كان من طرف الرجل، فلو قالت المرأة: «أنت عليّ كظهر أبي أو أخي» لم يؤثّر شيئاً.

(مسألة ٤): يشترط في الظهار وقوعه بحضور عدلين يسمعان قول المظاهر

---

١ ـ لكنّ الأظهر عدم وقوعه بها.

كالطلاق[١]. وفي المظاهر: البلوغ والعقل والاختيار والقصد، فلايقع من الصبيّ ولا المجنون ولا المكره ولا الساهي والهازل والسكران، ولا مع الغضب؛ سواء كان سالباً للقصد أم لا على الأقوىٰ. وفي المظاهرة: خلوّها عن الحيض والنفاس، وكونها في طهر لم يواقعها فيه على التفصيل المذكور في الطلاق، وفي اشتراط كونها مدخولاً بها قولان، أصحّهما ذلك.

(مسألة ٥): الأقوىٰ عدم اعتبار دوام الزوجيّة، بل يقع على المتمتّع بها.

(مسألة ٦): الظهار علىٰ قسمين: مشروط ومطلق. فالأوّل ما علّق علىٰ شيء دون الثاني. ويجوز التعليق على الوطء؛ بأن يقول: «أنت عليّ كظهر اُمّي إن واقعتك».

(مسألة ٧): إن تحقّق الظهار بشرائطه، فإن كان مطلقاً حرم على المظاهر وطء المظاهرة، ولايحلّ له حتّىٰ يكفّر، فإذا كفّر حلّ له وطؤها، ولايلزم كفارة اُخرىٰ بعد وطئها، ولو وطئها قبل أن يكفّر فعليه كفّارتان. والأشبه عدم حرمة سائر الاستمتاعات قبل التكفير. وإن كان مشروطاً حرم عليه الوطء بعد حصول شرطه، فلو علّقه على الوطء لم يحرم عليه الوطء المعلّق عليه، ولا تتعلّق به الكفارة.

(مسألة ٨): إذا طلّقها رجعيّاً ثمّ راجعها لم يحلّ له وطؤها حتّىٰ يكفّر، بخلاف ما إذا تزوّجها بعد انقضاء عدّتها، أو كان بائناً، ولو تزوّجها في العدّة يسقط حكم الظهار.

(مسألة ٩): كفّارة الظهار أحد اُمور ثلاثة مرتّبة: عتق رقبة، فإن عجز عنه فصيام شهرين متتابعين، وإن عجز عنه فإطعام ستّين مسكيناً.

(مسألة ١٠): لو صبرت المظاهرة علىٰ ترك وطئها فلا اعتراض، وإن لم تصبر رفعت أمرها إلى الحاكم الشرعي، فيحضره ويخيّره بين الرجعة بعد التكفير وبين طلاقها، فإن اختار أحدهما، وإلّا أنظره ثلاثة أشهر من حين المرافعة، فإن انقضت المدّة ولم يختر أحدهما، حبسه وضيّق عليه في المأكل والمشرب حتّىٰ يختار أحدهما، ولايجبره علىٰ أحدهما ولايطلّق عنه[٢].

---

١ ـ على ما مرّ في الطلاق في بيان المراد من العدالة.

٢ ـ نعم إن لم يكن الضيق مؤثّراً فيه، فللحاكم اختيار أحدهما، ولاية على الممتنع، من الكفّارة من ماله أو الطلاق، لكن إن امتنع عن الوطء بعد الكفّارة فعلى الحاكم الطلاق معيّناً؛ لرفع الضرر والحرج عن المرأة، ولفصل الخصومة.

# كتاب الإيلاء

وهو الحلف علىٰ ترك وطء الزوجة الدائمة المدخول بها أبداً، أو مدّة تزيد علىٰ أربعة أشهر؛ للإضرار بها، فلايتحقّق بغير القيود المذكورة وإن انعقد اليمين مع فقدها، ويترتّب عليه آثاره إذا اجتمع شروطه.

(مسألة ١) : لاينعقد الإيلاء ـ كمطلق اليمين ـ إلّا باسم الله تعالى المختصّ به، أو الغالب إطلاقه عليه. ولايعتبر فيه العربيّة، ولا اللفظ الصريح في كون المحلوف عليه ترك الجماع في القبل، بل المعتبر صدق كونه حالفاً علىٰ ترك ذلك العمل بلفظ له ظهور فيه، فيكفي قوله: «لا أطأك» أو «لا أُجامعك» أو «لا أمسّك»، بل وقوله: «لا جمع رأسي ورأسك وسادة أو مخدّة» إذا قصد به ترك الجماع.

(مسألة ٢) : لو تمّ الإيلاء بشرائطه، فإن صبرت المرأة مع امتناعه عن المواقعة فلا كلام، وإلّا فلها الرفع إلى الحاكم فيحضره وينظره أربعة أشهر، فإن رجع وواقعها في هذه المدّة فهو، وإلّا أجبره علىٰ أحد الأمرين: إمّا الرجوع أو الطلاق، فإن فعل أحدهما وإلّا حبسه وضيّق عليه في المأكل والمشرب حتّىٰ يختار أحدهما، ولايجبره[1] علىٰ أحدهما معيّناً.

(مسألة ٣) : الأقوىٰ أنّ الأشهر الأربعة التي ينظر فيها ـ ثمّ يجبر علىٰ أحد الأمرين بعدها ـ هي من حين الرفع إلى الحاكم.

(مسألة ٤) : يزول حكم الإيلاء بالطلاق البائن وإن عقد عليها في العدّة، بخلاف الرجعي،

---

١ ـ يجري فيه ما مرّ في مثله في الظهار في التعليقة على المسألة العاشرة.

فإنّه وإن خرج بذلك من حقّها فليست لها المطالبة والترافع إلى الحاكم، لكن لايـزول حكـم الإيلاء إلّا بانقضاء عدّتها، فلو راجعها في العدّة عاد إلى الحكم الأوّل، فلها المطالبة بحقّها والمرافعة.

(مسألة ٥): متىٰ وَطئها الزوج بعد الإيلاء لزمته الكفّارة؛ سواء كان في مدّة التربّص أو بعدها أو قبلها؛ لأنّه قد حنث اليمين علىٰ كلّ حال وإن جاز له هـذا الحـنث، بـل وجب بـعد انقضاء المدّة ومطالبتها وأمر الحاكم به تخييراً. وبهذا يمتاز هذا الحلف عن سائر الأيمان، كما أنّه يمتاز عن غيره بأنّه لايعتبر فيه ـ ما يعتبر في غيره ـ من كون متعلّقه مباحاً تساوىٰ طرفاه، أو كان راجحاً ديناً أو دنياً.

# كتاب اللعان

وهي مباهلة خاصّة بين الزوجين، أثرها دفع الحدّ أو نفي الولد.

(مسألة ١) : إنّما يشرع اللعان في مقامين: أحدهما: فيما إذا رمى الزوج زوجته بالزنا. ثانيهما: فيما إذا نفىٰ ولديّة من ولد في فراشه مع إمكان لحوقه به.

(مسألة ٢) : لايجوز للرجل قذف زوجته بالزنا مع الريب، ولا مع غلبة الظنّ ببعض الأسباب المريبة، بل ولابالشياع ولابإخبار ثقة. نعم يجوز مع اليقين، لكن لايصدّق إذا لم تعترف به الزوجة ولم تكن بيّنة، بل يُحَدّ حدّ القذف مع مطالبتها إلّا إذا أوقع اللعان الجامعة للشروط الآتية، فيدرأ عنه الحدّ.

(مسألة ٣) : يشترط في ثبوت اللعان بالقذف أن يدّعي المشاهدة، فلا لعان فيمن لم يدّعها ومن لم يتمكّن منها كالأعمىٰ، فيحدّان مع عدم البيّنة، وأن لا تكون له بيّنة، فإن كانت تتعيّن إقامتها لنفي الحدّ ولا لعان.

(مسألة ٤) : يشترط في ثبوت اللعان أن تكون المقذوفة زوجة دائمة، فلا لعان في قذف الأجنبيّة، بل يحدّ القاذف مع عدم البيّنة، وكذا في المنقطعة على الأقوىٰ، وأن تكون مدخولاً بها، وإلّا فلا لعان، وأن تكون غير مشهورة بالزنا، وإلّا فلا لعان، بل ولا حدّ حتّىٰ يدفع باللعان، بل عليه التعزير لو لم يدفعه عن نفسه بالبيّنة. نعم لو كانت متجاهرة بالزنا لايبعد عدم ثبوت التعزير أيضاً. ويشترط في اللعان ـ أيضاً ـ أن تكون كاملة سالمة عن الصمم والخرس.

(مسألة ٥) : لايجوز للرجل أن ينكر ولديّة من تولّد في فراشه مع إمكان لحوقه به؛ بأن دخل بأُمّه، أو أمنىٰ في فرجها، أو حواليه بحيث أمكن جذب الرحم إيّاه، وقد مضىٰ من ذلك إلىٰ زمان وضعه ستّة أشهر فصاعداً، ولم يتجاوز عن أقصىٰ مدّة الحمل؛ حتّىٰ فيما إذا فجر أحد بها، فضلاً عمّا إذا اتّهمها، بل يجب الإقرار بولديّته. نعم يجب عليه أن ينفيه ـ ولو باللعان ـ مع علمه بعدم تكوّنه منه؛ من جهة علمه باختلال شروط الالتحاق به إذا كان بحسب ظاهر الشرع ملحقاً به لولا نفيه؛ لئلّا يلحق بنسبه من ليس منه، فيترتّب عليه حكم الولد في الميراث والنكاح ونظر محارمه وغير ذلك.

(مسألة ٦) : لو نفىٰ ولديّة من ولد في فراشه، فإن علم أنّه دخل بأُمّه دخولاً يمكن معه لحوق الولد به، أو أقرّ بذلك ومع ذلك نفاه لايسمع منه، ولاينتفي منه لاباللعان ولابغيره[1]. وأمّا لو لم يعلم ذلك، ولم يقرّ به، وقد نفاه إمّا مجرّداً عن ذكر السبب؛ بأن قال: «هذا ليس ولدي»، أو مع ذكره؛ بأن قال: «لأني لم أدخل بأُمّه أصلاً» أو أنكر دخولاً يمكن تكوّنه منه، فحينئذٍ وإن لم ينتف عنه بمجرّد نفيه، لكن باللعان ينتفي عنه بشرط ثبوت الدخول، ومع عدم ثبوته لم يشرع اللعان مطلقاً.

(مسألة ٧) : إنّما يشرع اللعان لنفي الولد إذا كانت المرأة منكوحة بالعقد الدائم. وأمّا ولد المتمتّع بها فينتفي بنفيه من دون لعان؛ وإن لم يجز له نفيه مع عدم علمه بالانتفاء، ولو علم[2] أنّه دخل بها، أو أمنىٰ في فرجها، أو حواليه بحيث يمكن أن يكون الولد منه، أو أقرّ بذلك ومع ذلك قد نفاه، لم ينتف عنه بنفيه، ولم يسمع منه ذلك كالدائمة.

(مسألة ٨) : لا فرق في مشروعيّة اللعان لنفي الولد بين كونه حملاً أو منفصلاً.

(مسألة ٩) : من المعلوم أنّ انتفاء الولد عن الزوج لايلازم كونه من زنا؛ لاحتمال تكوّنه من وطء الشبهة أو غيره، فلو علم الرجل بعدم التحاق الولد به؛ وإن جاز له ـ بل وجب عليه ـ نفيه عن نفسه، لكن لايجوز له أن يرميها بالزنا، وينسب ولدها بكونه من زنا.

---

١ ـ في صورة الإقرار، وأمّا في صورة العلم بالدخول فالظاهر جريان اللعان فيه؛ قضاءً لإطلاق أدلّته.

٢ ـ بل ولو عُلِم بالبناء للمفعول.

(مسألة ١٠) : لو أقرّ بالولد لم يسمع إنكاره له بعد ذلك؛ سواء كان إقراره صريحاً، أو كناية مثل أن يبشّر به؛ ويقال له: «بارك الله لك في مولودك»، فيقول: «آمين»، أو «إن شاء الله تعالىٰ»، بل قيل: إنّه إذا كان الزوج حاضراً وقت الولادة، ولم ينكر الولد مع ارتفاع العذر، لم يكن له إنكاره بعده، بل نسب ذلك إلى المشهور، لكن الأقوىٰ خلافه[١].

(مسألة ١١) : لايقع اللعان إلّا عند الحاكم الشرعي، والأحوط أن لايقع حتّىٰ عند المنصوب من قبله لذلك[٢]. وصورته: أن يبدأ الرجل ويقول بعد ما قذفها أو نفىٰ ولدها: «أشهد بالله إنّي لمن الصادقين فيما قلت من قذفها، أو نفي ولدها» يقول ذلك أربع مرّات، ثمّ يقول مرّة واحدة: «لعنة الله عليّ إن كنت من الكاذبين». ثمّ تقول المرأة بعد ذلك أربع مرّات: «أشهد بالله إنّه لمن الكاذبين في مقالته من الرمي بالزنا، أو نفي الولد»، ثمّ تقول مرّة واحدة: «أن غضب الله عليّ إن كان من الصادقين».

(مسألة ١٢) : يجب أن تكون الشهادة واللعن على الوجه المذكور، فلو قال أو قالت: أحلف أو أُقسم أو شهدتُ أو أنا شاهد، أو أبدلا لفظ الجلالة بغيره، كالرحمان وخالق البشر ونحوهما، أو قال الرجل: إنّي صادق أو لصادق أو من الصادقين بغير ذكر اللام، أو قالت المرأة: إنّه لكاذب أو كاذب أو من الكاذبين، لم يقع[٣]، وكذا لو أبدل الرجل اللعنة بالغضب، والمرأة بالعكس.

(مسألة ١٣) : يجب أن يكون إتيان كلّ منهما باللعان بعد إلقاء الحاكم إيّاه عليه، فلو بادر به قبل أن يأمر الحاكم به لم يقع.

(مسألة ١٤) : يجب[٤] أن تكون الصيغة بالعربيّة الصحيحة مع القدرة عليها، وإلّا أتىٰ

---

١ ـ بل الأقوى أنّ الحضور إن اعتبر إقراراً عملياً فلايسمع، وإلّا فيسمع.

٢ ـ وإن كان الأقوى جوازه عند من تنصبه الحكومة المشروعة لذلك، وإن لم يكن مجتهداً جامعاً لشرائط الفتوى.

٣ ـ على الأحوط في قوله: «شهدت» أو «أنا شاهد».

٤ ـ وجوبه محلّ تأمّل، بل الظاهر جوازه بغير العربية ولو مع التمكّن منها. نعم إن لم يقدر على العربي الصحيح فلابدّ من أن يجري بغير العربية.

بالميسور منها، ومع التعذّر أتىٰ بغيرها.

(مسألة ١٥) : يجب أن يكونا قائمين عند التلفّظ بألفاظهما الخمسة. وهل يعتبر أن يكونا قائمين معاً عند تلفّظ كلّ منهما، أو يكفي قيام كلّ عند تلفّظه بما يخصّه؟ أحوطهما الأوّل، بل لايخلو من قوّة.

(مسألة ١٦) : إذا وقع اللعان الجامع للشرائط منهما يترتّب عليه أحكام أربعة: الأوّل: انفساخ عقد النكاح والفرقة بينهما. الثاني: الحُرمة الأبديّة، فلا تحلّ له أبداً ولو بعقد جديد. وهذان الحكمان ثابتان في مطلق اللعان؛ سواء كان للقذف، أو لنفي الولد. الثالث: سقوط حدّ القذف عن الزوج بلعانه، وسقوط حدّ الزنا عن الزوجة بلعانها، فلو قذفها ثمّ لاعن ونكلت هي عن اللعان تخلّص الرجل عن حدّ القذف، وتحدّ المرأة حدّ الزانية، لأنّ لعانه بمنزلة البيّنة في إثبات الزنا. الرابع: انتفاء الولد عن الرجل دون المرأة إن تلاعنا لنفيه؛ بمعنىٰ أنّه لو نفاه وادّعت كونه له فتلاعنا، لم يكن توارث بين الرجل والولد، وكذا بين الولد وكلّ من انتسب إليه بالأُبوّة، كالجدّ والجدّة والأخ والأُخت للأب، وكذا الأعمام والعمّات، بخلاف الأُمّ ومن انتسب إليه بها، حتّىٰ أنّ الإخوة للأب والأُمّ بحكم الإخوة للأُمّ.

(مسألة ١٧) : لو كذّب نفسه بعد ما لاعن لنفي الولد، لحق به الولد فيما عليه لا فيما له، فيرثه الولد ولايرثه الأب ولا من يتقرّب به، ولايرث الولد أقارب أبيه بإقراره.

# كتاب المواريث

وفيه مقدّمات ومقصدان ولواحق، أمّا المقدّمات فأُمور:

## الأوّل: في موجبات الإرث

وهي نسب وسبب:

فالأوّل ثلاث مراتب: الأُولىٰ: ـ الأبوان والأولاد وإن نزلوا. والثانية: ـ الأجداد والجدّات وإن علوا والإخوة والأخوات وأولادهم وإن نزلوا. الثالثة: ـ الأعمام والعمّات والأخوال والخالات وإن علوا وأولادهم وإن نزلوا بشرط الصدق عرفاً.

والثاني قسمان: الزوجيّة والولاء. وهو ثلاث مراتب: ولاء العتق، ثمّ ولاء ضمان الجريرة، ثمّ ولاء الإمامة.

## الأمر الثاني: في موانع الإرث

وهي كثيرة: منها ما يمنع عن أصله، وهو حجب الحرمان، ومنها ما يمنع عن بعضه، وهو حجب النقصان. فما يمنع عن أصله أُمور:

## الأوّل : الكفر بأصنافه[1]

أصليّاً كان أو عن ارتداد، فلايرث الكافر من المسلم وإن كان قريباً، ويختصّ إرثه بالمسلم وإن كان بعيداً، فلو كان له ابن كافر لايرثه؛ ولو لم يكن له قرابة ـ نسباً وسبباً ـ إلّا الإمام عليه السلام، فيختصّ إرثه به دون ابنه الكافر.

(مسألة ١) : لو مات الكافر ـ أصليّاً أو مرتدّاً عن فطرة أو ملّة ـ وله وارث مسلم وكافر ورثه المسلم كما مرّ. وإن لم يكن له وارث مسلم، بل كان جميع ورّاثه كفّاراً، يرثونه علىٰ قواعد الإرث، إلّا إذا كان مرتدّاً فطريّاً أو ملّيّاً، فإنّ ميراثه للإمام عليه السلام، دون ورّاثه الكفّار.

(مسألة ٢) : لو كان الميّت مسلماً أو مرتدّاً فطريّاً أو ملّيّاً، ولم يكن له وارث إلّا الزوج والإمام عليه السلام، كان إرثه للزوج لا الإمام عليه السلام، ولو كان وارثه منحصراً بالزوجة والإمام عليه السلام

---

١ ـ فإنّ اللّه تعالى حرّم على الكفّار الميراث، عقوبة لهم بكفرهم، كما حرّمه على القاتل لقتله، كما في «الفقيه»، (من لا يحضره الفقيه ٤: ٢٣٣ / ٦) فالمانع هو الكفر، أي جحود الإسلام وإنكاره مع العلم بحقّانيّته، فإنّه الموجب للعقوبة، لاعدم الإسلام على الإطلاق ولو كان عن قصور وغفلة وعن اعتقاد بحقّانية العقائد الباطلة، كما هو الأمر في جلّ غير المسلمين إن لم يكن كلّهم؛ لعدم التقصير الموجب للعقوبة عليهم، وهذا هو الموافق لعمومات الإرث وإطلاقاتها، و﴿اولُوا الأَرْحَامِ بَعْضُهمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ﴾، (الأنفال (٨): ٧٥، والأحزاب (٣٣): ٦) والظاهر، بل المقطوع به في معاقد الإجماعات المانع هو الكفر والكافر أيضاً، وكذلك الأمر في أخبار المسألة المتضمّنة لبيان القاعده فيها.

ففي خبر الحسن بن صالح عن أبي عبداللّه عليه السلام قال: «المسلم يحجب الكافر، ويرثه، والكافر لايحجب المسلم، ولايرثه». وفي موثّق سماعة عن أبي عبداللّه عليه السلام قال: سألته عن المسلم هل يرث المشرك؟ قال: «نعم، فأمّا المشرك فلايرث المسلم»، (وسائل الشيعة ٢٦: ١٢ / ٢ و٥) ومثلهما غيرهما من تلك الأخبار.

نعم، في بعض الأخبار دلالة على مانعية عدم الإسلام على الإطلاق، لكنّه ليس بناهض للمقابلة مع عمومات الإرث وأخبار الضابطة، كما حقّقناه في «رسالة الإرث».

ولايخفى أنّ الارتداد بأقسامه من الكفر، والمرتدّ كافر، هذا مع دلالة الأخبار الخاصّة على مانعية الارتداد من الإرث.

يكون ربع تركته للزوجة والبقيّة للإمام عليه السلام[١].

(مسألة ٣) : لو مات مسلم أو كافر، وكان له وارث كافر ووارث مسلم غير الإمام عليه السلام، وأسلم وارثه الكافر بعد موته، فإن كان وارثه المسلم واحداً اختصّ بالإرث ولم ينفع لمن أسلم إسلامه. نعم لو كان الواحد زوجة ينفع إسلام من أسلم[٢] قبل قسمة التركة بينها وبين الإمام عليه السلام أو نائبه. ولو كان وارثه المسلم متعدّداً فإن كان إسلام من أسلم بعد قسمة الإرث لم ينفع إسلامه، وأمّا لو كان قبلها فيشاركهم فيه إن ساواهم في المرتبة، واختصّ به وحجبهم إن تقدّم عليهم، كما إذا كان ابناً للميّت وهم إخوة.

(مسألة ٤) : لو أسلم الوارث بعد قسمة بعض التركة دون بعض فالأحوط التصالح[٣].

(مسألة ٥) : لو مات مسلم عن ورثة كفّار ليس بينهم مسلم، فأسلم بعضهم بعد موته، اختصّ هو بالإرث، ولايرثه الباقون ولا الإمام عليه السلام. وكذا الحال لو مات مرتدّ وخلّف ورثة كفّاراً، وأسلم بعضهم بعد موته.

(مسألة ٦) : لو مات كافر أصلي وخلّف ورثة كفّاراً ليس بينهم مسلم، فأسلم بعضهم بعد موته، فالظاهر أنّه لا أثر لإسلامه، وكان الحكم كما قبل إسلامه، فيختصّ بالإرث مع تقدّم طبقته، ويختصّ غيره به مع تأخّرها، وشاركهم مع المساواة. ويحتمل أن تكون مشاركته مع الباقين ـ في الصورة الأخيرة ـ فيما إذا كان إسلامه بعد قسمة التركة بينه وبينهم، وأمّا إذا كان قبلها اختصّ بالإرث. وكذا اختصاص الطبقة السابقة ـ في الصورة الثانية ـ إنّما هو فيما إذا كان من في الطبقة السابقة واحداً أو متعدّداً، وكان إسلام من أسلم بعد قسمة التركة بينهم، وأمّا إذا كان إسلامه قبلها اختصّ الإرث به.

---

١ ـ والبقيّة للزوجة؛ تبعاً للمفيد في «المقنعة»، وإن كان الأحوط مصالحة الإمام معها في الزائد على الربع.

٢ ـ على القول بكون البقيّة للإمام، كما هو مختار الماتن وغيره، وأمّا على القول بكونها للزوجة وأنّها الوارث للكلّ كالزوج، فالاستدراك في غير محلّه؛ لكون الوارث على هذا المبنى واحداً لامتعدّداً.

٣ ـ لكنّ الأقوى ـ وفاقاً لـ«الإرشاد» و«مفتاح الكرامة» ـ كون إسلام الوارث كذلك كإسلام قبل القسمة من رأس فيرث من المقسوم وغير المقسوم.

(مسألة ٧) : المراد بالمسلم والكافر ـ وارثاً ومورثاً، وحاجباً ومحجوباً ـ أعمّ منهما حقيقة ومستقلّاً أو حكماً وتبعاً، فكلّ طفل كان أحد أبويه مسلماً حال انعقاد نطفته، فهو مسلم حكماً وتبعاً، فيلحقه حكمه[١]، وإن ارتدّ بعد ذلك المتبوع، فلايتبعه الطفل في الارتداد الطارئ. نعم يتبعه في الإسلام لو أسلم أحد أبويه قبل بلوغه، بعد ما كانا كافرين حين انعقاد نطفته. وكلّ طفل كان أبواه معاً كافرين ـ أصليّين أو مرتدّين أو مختلفين ـ حين انعقاد نطفته، فهو بحكم الكافر حتّىٰ أسلم أحدهما قبل بلوغه، أو أظهر الإسلام هو بعده. فعلىٰ ذلك لو مات كافر وله أولاد كفّار وأطفال أخ مسلم أو أُخت مسلمة، ترثه تلك الأطفال دون الأولاد، ولو كان له ابن كافر وطفل ابن مسلم يرثه هو دون ابنه، ولو مات مسلم وله طفل ثمّ مات الطفل، ولم يكن له وارث مسلم في جميع الطبقات، كان وارثه الإمام عليه السلام، كما هو الحال في الميّت المسلم، ولو مات طفل بين كافرين وله مال وكان ورثته كلّهم كفّاراً ورثه الكفّار علىٰ ما فرض الله دون الإمام عليه السلام. هذا إذا كان أبواه كافرين أصليّين. وأمّا إذا كانا مرتدّين فهل لهذا الطفل حكم الكفر الارتدادي؛ حتّىٰ يكون وارثه الإمام عليه السلام أو حكم الكافر الأصلي؛ حتّىٰ ترثه ورثته الكفّار؟ وجهان، لايخلو ثانيهما من قوّة. وفي جريان حكم التبعية فيما تقدّم في الجدّة تأمّل، وكذا في الجدّ مع وجود الأب الكافر؛ وإن كان جريانه فيه[٢] مطلقاً لايخلو من وجه[٣].

---

١ ـ ترتّب ما للإسلام والكفر من أحكام الإرث وارثاً ومورثاً وحاجباً ومحجوباً على الإسلام والكفر الحكمي التبعي محلّ تأمّل وإشكال، بل منع، والمتّبع قواعد الإرث وعموماته وإطلاقاته؛ لعدم الدليل على ترتّب تلك الأحكام على التبعية الحكمية. وما استدلّ به لذلك من الإجماع والضرورة في المسألة المتضمّنة للحكم على خلاف قواعد الإرث وعموماته مع كونهما لُبّيّين كماترى، حيث إنّه لابدّ في اللبّي من الأدلّة، الاقتصار على القدر المتيقّن من مثل الحكم بالطهارة في بلد المسلم الموافق مع القواعد أو مثل الحكم بالنجاسة في بلد الكافر ممّا لايكون من حقوق الناس، لا في مثل المورد من ممنوعيّته عن الإرث من الحقوق المالية الرحمية من غير تقصير منه أصلاً. وبالجملة إثبات ما في المسألة من الفروع والأحكام المخالفة لعمومات الإرث وإطلاقاتها بالدليل اللبّي مشكل ومحلّ للتأمّل.

٢ ـ وفيها.

٣ ـ وجيه.

(مسألة ٨) : المسلمون يتوارثون وإن اختلفوا في المذاهب والأُصول والعقائد، فيرث المحقّ منهم عن المبطل وبالعكس ومبطلهم عن مبطلهم. نعم الغلاة المحكومون بالكفر، والخوارج والنواصب، ومن أنكر ضروريّاً من ضروريّات الدين ـ مع الالتفات والالتزام بلازمه ـ كفّار أو بحكمهم، فيرث المسلم منهم وهم لايرثون منه.

(مسألة ٩) : الكفّار يتوارثون وإن اختلفوا في الملل والنحل، فيرث النصراني من اليهودي وبالعكس، بل يرث الحربي من الذّمّي وبالعكس، لكن يشترط في إرث بعضهم من بعض فقدان الوارث المسلم، كما مرّ[١].

(مسألة ١٠) : المرتدّ ـ وهو من خرج عن الإسلام واختار الكفر[٢] ـ على قسمين: فطريّ وملّيّ. والأوّل: من كان أحد أبويه مسلماً حال انعقاد نطفته، ثمّ أظهر الإسلام بعد بلوغه ثمّ خرج عنه[٣]. والثاني: من كان أبواه كافرين حال انعقاد نطفته، ثمّ أظهر الكفر بعد البلوغ، فصار كافراً أصليّاً، ثمّ أسلم ثمّ عاد إلى الكفر، كنصرانيّ بالأصل

---

١ ـ على ما مرّ في ذيل قوله: «الأوّل الكفر بأصنافه».

٢ ـ على نحو الجحود للإسلام وإنكاره مع علمه بحقانيّته، وإلّا فإن خرج عن الإسلام واقعاً لوصول علمه واعتقاده (نعوذ باللّه) بعدم حقانية الإسلام وبطلانه فليس بمرتّد، ولا بمستحقّ للعقوبات الدنيوية المذكورة هنا من المنع عن الإرث، ومن كون أمواله لورثته وقتله وغيرهما ممّا هو المذكور في كتاب الحدود؛ وذلك لما في أخبار أحكام الارتداد من اعتبار الجحود والإنكار والتكذيب بما لايكون في الخارج عن الإسلام اعتقاداً ووصولاً إلى بطلانه. هذا، مع أنّ ترتّب تلك الأحكام ـ ممّا يكون عقوبة دنيوية على المرتدّ اعتقاداً وقصوراً ـ مستلزم للعقوبة على أمر غير اختياري، وهو كماترى يكون قبيحاً عقلاً، فلايصدر من الحكيم فضلاً عن الشارع تعالى، فعلى تسليم العموم في تلك الأخبار عمومها مخصّص بذلك الدليل العقلي.

٣ ـ كفاية إسلام أحد أبويه حال انعقاد نطفته في المرتدّ الفطري، وفي ترتّب أحكامه على ارتداد المسلم كذلك، وكفاية كفر أبويه في ذلك الحال في المرتدّ الملّي وترتّب أحكامه على ارتداد المسلم كذلك ممّا يظهر من الماتن وغيره، بل عليه صراحة الماتن وغيره محلّ تأمّل، بل منع؛ للإجمال والإبهام فيما استدلّ لهما من الأخبار، كما يظهر من المراجعة إلى «مجمع الفائدة والبرهان». (مجمع الفائدة والبرهان ١١: ٤٨٣)

أسلم ثمّ عاد إلىٰ نصرانيّته مثلاً.

فالفطريّ: إن كان رجلاً تبين منه زوجته، وينفسخ نكاحها بغير طلاق، وتعتدّ عدّة الوفاة ثمّ تتزوّج إن أرادت، وتقسّم أمواله التي كانت له حين ارتداده بين ورثته بعد أداء ديونه كالميّت، ولاينتظر موته ولا تفيد توبته ورجوعه إلى الإسلام في رجوع زوجته وماله إليه. نعم تقبل توبته ـ باطناً وظاهراً أيضاً ـ بالنسبة إلىٰ بعض الأحكام، فيطهر بدنه، وتصحّ عباداته، ويملك الأموال الجديدة بأسبابه الاختياريّة كالتجارة والحيازة، والقهريّة كالإرث، ويجوز له التزويج بالمسلمة، بل له تجديد العقد علىٰ زوجته السابقة. وإن كان امرأة بقيت أموالها علىٰ ملكها، ولا تنتقل إلىٰ ورثتها إلّا بموتها، وتبين من زوجها المسلم في الحال بلا اعتداد إن كانت غير مدخول بها، ومع الدخول بها، فإن تابت قبل تمام العدّة ـ وهي عدّة الطلاق ـ بقيت الزوجيّة، وإلّا انكشف عن الانفساخ والبينونة من أوّل زمن الارتداد.

وأمّا الملّيّ: سواء كان رجلاً أو امرأة، فلا تنتقل أمواله إلىٰ ورثته إلّا بالموت، وينفسخ النكاح بين المرتدّ وزوجته المسلمة، وكذا بين المرتدّة وزوجها المسلم بمجرّد الارتداد بدون اعتداد مع عدم الدخول، ومعه وقف الفسخ على انقضاء العدّة، فإن رجع أو رجعت قبل انقضائها كانت زوجته، وإلّا انكشف أنّها بانت عنه عند الارتداد. ثمّ إنّ هنا أقساماً أُخر في إلحاقها بالفطريّ أو الملّيّ خلاف موكول إلىٰ محلّه.

## الثاني: القتل

(مسألة ١): لايرث القاتل من المقتول لو كان القتل عمداً وظلماً، ويرث منه إن قتله بحقّ، كما إذا كان قصاصاً أو حدّاً أو دفاعاً عن نفسه أو عرضه أو ماله، وكذا إذا كان خطأً محضاً، كما إذا رمىٰ إلىٰ طائر فأخطأ وأصاب قريبه فإنّه يرثه. نعم لايرث من ديته[1] التي تتحمّلها العاقلة على الأقوىٰ. وأمّا شبه العمد: وهو ما إذا كان قاصداً لإيقاع الفعل على المقتول غير قاصد للقتل، وكان الفعل ممّا لايترتّب عليه القتل في العادة، كما إذا ضربه ضرباً خفيفاً للتأديب، فأدّىٰ إلىٰ قتله، ففي كونه كالعمد

---

١ ـ بل ترث من الدية حتّى فيما كانت عليه، فضلاً عمّا كانت على العاقلة.

المحض مانعاً عن الإرث، أو كالخطأ المحض، قولان، أقواهما ثانيهما[١].

(مسألة ٢) : لا فرق في القتل العمدي ظلماً في مانعيّته من الإرث، بين ما كان بالمباشرة ـ كما إذا ذبحه أو رماه بالرصاص ـ وبين ما كان بالتسبيب، كما إذا ألقاه في مسبعة فافترسه السبع، أو حبسه في مكان زماناً طويلاً بلا قوت، فمات جوعاً أو عطشاً، أو أحضر عنده طعاماً مسموماً بدون علم منه فأكله، إلىٰ غير ذلك من التسبيبات التي ينسب ويستند معها القتل إلى المسبّب. نعم بعض التسبيبات التي قد يترتّب عليها التلف، ممّا لاينسب ولايستند إلى المسبّب، كحفر البئر وإلقاء المزالق والمعاثر في الطرق والمعابر وغير ذلك؛ وإن أوجب الضمان والدية علىٰ مسبّبها، إلّا أنّها غير مانعة من الإرث، فيرث حافر البئر في الطريق عن قريبه الذي وقع فيها ومات.

(مسألة ٣) : كما أنّ القاتل ممنوع عن الإرث من المقتول، كذلك لايكون حاجباً عمّن دونه في الدرجة ومتأخّر عنه في الطبقة، فوجوده كعدمه، فلو قتل شخص أباه وكان له ابن ولم يكن لأبيه أولاد غير القاتل، يرث ابن القاتل عن جدّه. وكذا لو انحصر أولاد المقتول في ابنه القاتل وله إخوة، كان ميراثه لهم دون ابنه، بل لو لم يكن له وارث إلّا الإمام عليه السلام ورثه دون ابنه.

(مسألة ٤) : لا فرق في مانعيّة القتل بين أن يكون القاتل واحداً أو متعدّداً، وعلى الثاني بين كون جميعهم وارثاً أو بعضهم دون بعض.

(مسألة ٥) : الدية في حكم مال المقتول يقضىٰ منها ديونه، ويخرج منها وصاياه أوّلاً قبل الإرث، ثمّ يورّث الباقي كسائر الأموال؛ سواء كان القتل عمداً وصولحوا عن القصاص بالدية أو شبه عمد أو خطأً، وسواء كان في مورد الصلح ما يأخذونه أزيد من الدية أو أنقص أو مساوياً، وسواء كان المأخوذ من جنس الدية أم لا. ويرث الدية كلّ من يتقرّب إليه بالنسب والسبب؛ حتّى الزوجين في القتل العمدي وإن لم يكن لهما حقّ القصاص، لكن إذا وقع الصلح والتراضي بالدية ورثا نصيبهما منها. نعم لايرث المتقرّب بالأُمّ وحدها من

---

١ ـ في مثل المورد ممّا لايكون القتل ظلماً، وأمّا فيما كان على نحو الظلم والإيذاء، فإلحاقه بالعمد لايخلو عن قوّة إن لم يكن أقوى.

الدية شيئاً كالأخ والأُخت للأُمّ، بل سائر من يتقرّب بها كالخؤولة والجدودة من قبلها؛ وإن كان الأحوط[١] في غير الأخ والأُخت التصالح.

## الثالث من الموانع: الرقّ

علىٰ ما فصّل في المفصّلات.

## الرابع: التولّد من الزنا

(مسألة ١): إن كان الزنا من الأبوين، لايكون التوارث بين الطفل وبينهما[٢]، ولابينه

---

١ ـ الأولى، وإلّا فعدم المنع وكونهم كبقية الورثة لايخلو عن قوّة، بل عن الأقوائية.

٢ ـ بلا خلاف أجده، بل الإجماع بقسميه عليه بالنسبة إلى إرث الزاني منه وعكسه، وبلا خلاف معتدٍّ به بالنسبة إلى التوارث بينه وبين الأُمّ وغيرهما من الأنساب على ما في «الجواهر»، (جواهر الكلام ٣٩: ٢٧٤) لكنّ الأقوى عدم إرث الزاني والزانية من ولد الزنا، دون العكس، وذلك أمّا في الأب الزاني؛ فلأنّه ليس للعاهر إلّا الحجر، و«الولد للفراش»، (وسائل الشيعة ٢٦: ٢٧٤ / ١) ولدلالة الأخبار الكثيرة، بل المستفيضة عليه، ومضافاً إلى انصراف أدلّة إرث الأب كغيرها من الأدلّة عمّن يعصي اللّه، وينقض قوانين الشرع؛ فإنّ المشرّع فضلاً عن الشارع العليم الحكيم لايحمى ولا يدافع الناقض للقوانين والعاصين ﴿إِنَّ اللّٰهَ يُدَافِعُ عَنْ الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّ اللّٰهَ لايُحِبُّ كُلَّ خَوَّانٍ كَفُور﴾، (الحجّ (٢٢): ٣٨) بل دفاعه عنهم ترويج لنقض القوانين والمعصية، سبحان اللّه وتعالى عن ذلك.

وأمّا في الأُمّ؛ فلإلغاء الخصوصية، وتنقيح المناط من أخبار منع الزاني من إرثه إلى الزانية، فإنّ المناط الزنا، ولا خصوصية للرجولية فيه قطعاً، ألا ترى التساوي بينهما في الحدود وغيره، ففي كتاب اللّه: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ واحِدٍ مِنْهُما مِائَةَ جَلْدَةٍ﴾، (النور (٢٤): ٢) ولما ذكر من الانصراف ووجهه. وأمّا العكس ـ أي إرثه منهما ـ فلعموم الأدلّة وإطلاقها، بل في خبر الحنّان (وسائل الشيعة ٢٦: ٢٧٧ / ٧) عن أبي عبداللّه عليه السلام صراحته على إرث الولد من الأب الفاجر بنصرانية، وعدم الدليل على خلافه لا من السنّة ولا من الإجماع؛ وذلك لاختصاص أخبار المنع بإرث الزاني دون غيره، بل وفي أخبارها ما يدلّ على إرث الأُمّ منه، لكنّه غير قابل للاستدلال، كما حقّق في محلّه، ولكون الإجماع على ←

وبين المنتسبين إليهما، وإن كان من أحدهما دون الآخر، ـ كما كان الفعل من أحدهما شبهة ـ لايكون التوارث بين الطفل والزاني، ولابينه وبين المنتسبين إليه.

(مسألة ٢) : لا مانع من التوارث بين المتولّد من الزنا وأقربائه من غير الزنا، كولده وزوجته ونحوهما، وكذا بينه وبين أحد الأبوين الذي لايكون زانياً، وبينه وبين المنتسبين إليه.

(مسألة ٣) : المتولّد من الشبهة كالمتولّد من الحلال، يكون التوارث بينه وبين أقاربه؛ أباً كان أو أُمّاً أو غيرهما من الطبقات والدرجات.

(مسألة ٤) : لايمنع من التوارث التولّد من الوطء الحرام غير الزنا، كالوطء حال الحيض وفي شهر رمضان ونحوهما.

(مسألة ٥) : نكاح سائر المذاهب والملل لايمنع من التوارث؛ لو كان موافقاً لمذهبهم وإن كان مخالفاً لشرع الإسلام؛ حتّىٰ لو كان التولّد من نكاح بعض المحارم لو فرض جوازه في بعض النحل.

(مسألة ٦) : نكاح سائر المذاهب ـ غير الاثني عشري ـ لايمنع من التوارث لو وقع

---

← فرض حصول اتّفاق الكلّ بما أنّ المسألة اجتهادية سنّةً ودرايةً، بل وأصلاً، فليس بحجّة، ولايصحّ الاستدلال به، ولاتخصيص الإطلاقات والعمومات به.

وأمّا إرثه من المنسوبين بهما وعكسه، فلايبعد القول به؛ قضاءً لعموم الأدلّة وإطلاقاتها، وعدم الدليل على التخصيص.

وتوهّم دلالة ما عن محمّد بن الحسن الأشعري، قال: كتب بعض أصحابنا إلى أبي جعفر الثاني عليه السلام معي، يسأله عن رجل فجر بامرأة، ثمّ إنّه تزوّجها بعد الحمل، فجاءت بولد، هو أشبه خلق اللّه به، فكتب بخطّه وخاتمه: «الولد لغيّة، لايورث» (وسائل الشيعة ٢٦: ٢٧٤ /٢) على عدم إرثه منهما، ولا من المنسوبين بهما؛ لمكان قوله: «الولد لغيّة، لايورث»، مدفوع بأنّه مبنيٌّ على كون الفعل المنفيّ مبنيّاً للمفعول من باب الإفعال، وإلّا فعلى كونه مبنيّاً للمعلوم من ذلك الباب، أو المبنيّ للمفعول من الثلاثي المجرّد، فيكون دالّاً على عكسه.

وعلى المختار، بما أنّ الرواية غير مقروءة علينا من المشايخ (قدّس اللّه أسرارهم) الاستدلال به على تلك القراءة كما ترى.

علىٰ وفق مذهبهم وإن كان باطلاً بحسب مذهبنا، كما لو كانت المنكوحة مطلّقة بالطلاق البدعي.

## الخامس: اللعان

(مسألة ١) : يمنع اللعان عن التوارث بين الولد ووالده، وكذا بينه وبين أقاربه من قبل الوالد، وأمّا بين الولد وأُمّه وكذا بينه وبين أقاربه من قبلها، فيتحقّق التوارث ولايمنع اللعان عنه.

(مسألة ٢) : لو كان بعض الأقارب من الأبوين وبعضهم من الأُمّ فقط يرثون بالسويّة للانتساب إلى الأُمّ، ولا أثر للانتساب إلى الأب، فالأخ للأب والأُمّ بحكم الأخ للأُمّ.

(مسألة ٣) : لو اعترف الرجل بعد اللعان بأنّ الولد له لحق به فيما عليه لا فيما له، فيرثه الولد ولايرث الأب إيّاه ولا من يتقرّب به، بل لايرث الولد أقارب أبيه بإقراره.

(مسألة ٤) : لا أثر لإقرار الولد ولا سائر الأقارب في التوارث بعد اللعان، بل ما يؤثّر هو إقرار الأب فقط في إرث الولد منه.

وهاهنا أُمور عدّت من الموانع، وفيه تسامح:

الأوّل: الحمل مادام حملاً لايرث؛ وإن عُلم حياته في بطن أُمّه، ولكن يحجب من كان متأخّراً عنه في المرتبة أو في الطبقة، فلو كان للميّت حمل وله أحفاد وإخوة يحجبون عن الإرث، ولم يعطوا شيئاً حتّىٰ تبيّن الحال، فإن سقط حيّاً اختصّ به، وإن سقط ميّتاً يرثوا.

(مسألة ١) : لو كان للميّت وارث آخر في مرتبة الحمل وطبقته ـ كما إذا كان له أولاد ـ يُعزل للحمل نصيب ذكرين ويُعطى الباقي للباقين، ثمّ بعد تبيّن الحال إن سقط ميّتاً يعطىٰ ما عزله للوارث الآخر، ولو تعدّد وزّع بينهم علىٰ ما فرض الله.

(مسألة ٢) : لو كان للوارث الموجود فرض لايتغيّر بوجود الحمل وعدمه، كنصيب أحد الزوجين والأبوين إذا كان معه ولد يعطىٰ كمال نصيبه، ومن ينقصه ولو علىٰ بعض الوجوه يعطىٰ أقلّ ما يصيبه علىٰ تقدير ولادته علىٰ وجه تقتضيه، كالأبوين لو لم يكن هناك ولد غيره.

(مسألة ٣) : لو علم بالآلات المستحدثة حال الطفل يعزل مقدار نصيبه، فلو علم أنّه واحد وذكر يعزل نصيب ذكر واحد، أو أُنثىٰ واحدة يعزل نصيبها، ولو علم أنّ الحمل أكثر من اثنين يعزل نصيبهم.

(مسألة ٤) : لو عزل نصيب اثنين وقسّمت بقيّة التركة فتولّد أكثر، استرجعت التركة بمقدار نصيب الزائد.

(مسألة ٥) : الحمل يرث ويورث لو انفصل حيّاً وإن مات من ساعته، فلو علم حياته بعد انفصاله فمات بعده يرث ويورث، ولايعتبر في ذلك الصياح بعد السقوط لو علم سقوطه حيّاً بالحركة البيّنة وغيرها.

(مسألة ٦) : لايشترط ولوج الروح فيه حين موت المورّث، بل يكفي انعقاد نطفته حينه، فإذا مات شخص وتبيّن الحمل في زوجته بعد موته، وكان بحيث يلحق به شرعاً، يرثه لو انفصل حيّاً[1].

الثاني: وجود طبقة مقدّمة، فإنّها مانعة عن الطبقة المؤخّرة إلّا أن تكون ممنوعة بجهة عن الإرث.

الثالث: وجود درجة مقدّمة في الطبقات، فإنّها ـ مع عدم ممنوعيّتها عن الإرث ـ مانعة

---

١ ـ ومثله ما إذا أخرج نطفته للّقاح الخارجي وجعله في رحم زوجته بإذنه، فمات قبل جعله في رحمها، سواء كان بعد الامتزاج مع نطفتها في الخارج أو قبله، فجعلت للتوالد، فذلك أيضاً كافٍ في الإرث؛ قضاءً لإطلاق أدلّة الحمل، حيث إنّها تدلّ على إرث المولود بعد موت الأب والمورّث بشرط انفصاله حيّاً. وما في مثل المتن من القول بكفاية الانعقاد ولزومه في الإرث يكون من جهة النسبة وصحّتها إلى الأب والمورّث، وإلّا فلا دليل على تلك الشرطية، ودونك عبارة «الجواهر»: «نعم، يشترط العلم بوجوده عند الموت ليحكم بانتسابه إليه، ويعلم ذلك بأن تلده لما دون ستّة أشهر من حين موته مدّة يمكن تولّده منه فيها أو لأقصى الحمل إذا لم‌توطأ الأمّ وطئاً صحيحاً يصلح استناد الولد معه إلى الواطىء». (جواهر الكلام ٣٩: ٧٢)

وفي هذه العبارة من مثل الفقيه الماهر الذي أتى بالجواهر كفاية لما ذكرناه من الجهة، فلاتغفل وتدبّر، فإنّ بأمثال هذه الدقّة تحصل القدرة على استنباط المسائل الجديدة.

عن الدرجة المتأخّرة، كالولد عن ولد الولد، وكالأخ عن ولد الأخ.

وأما حجب النقصان ـ أي ما يمنع عن بعض الإرث ـ فأُمور:

الأوّل: قتل الخطأ وشبه العمد[1]، فإنّه يمنع القاتل عن إرث خصوص الدية دون غيرها من التركة.

الثاني: أكبر الأولاد الذكور، فإنّه يمنع باقي الورثة عن خصوص الحبوة[2] ولو كان الولد الذكر واحداً يكون مانعاً عنها أيضاً.

الثالث: الولد مطلقاً ـ ذكراً كان أو أُنثىٰ، منفرداً أو متعدّداً، بلا واسطة أو معها ـ فإنّه يمنع أحد الزوجين عن النصيب الأعلىٰ؛ أي النصف والربع.

الرابع: الوارث مطلقاً ـ النسبي والسببي، ذكراً كان أو أُنثىٰ، متّحداً أو متعدّداً ـ فإنّه يمنع أحد الزوجين عن الزيادة عن فريضتهما؛ أي النصف أو الربع أو الثمن، فمع زيادة التركة عن الفريضة تردّ إلىٰ غيرهما. نعم لو كان الوارث منحصراً بالزوج والإمام عليه السلام، يرث الزوج النصف فريضة ويردّ عليه النصف الآخر، بخلاف ما لو كان منحصراً[3] بالزوجة والإمام عليه السلام، فإنّ الربع لها والبقيّة له عليه السلام.

الخامس: نقص التركة عن السهام المفروضة، فإنّه يمنع البنت الواحدة والأُخت الواحدة للأب والأُمّ أو للأب عن فريضتهما، وهي النصف، وكذا يمنع البنات المتعدّدة والأخوات المتعدّدة من الأب والأُمّ أو من الأب عن فريضتهم، وهي الثلثان، فلو كان للميّت بنت واحدة وأبوان وزوج، أو بنات متعدّدة وأبوان وزوج، يردّ النقص على البنت أو البنات، وكذا في سائر الفروض.

السادس: الأُخت من الأبوين أو الأب، فإنّها تمنع الإخوة من الأُمّ عن ردّ ما زاد علىٰ فريضتهم، وكذا الأخوات المتعدّدة من الأبوين أو الأب، فإنّها تمنع الأخ الواحد الأُمّي أو

---

١ ـ على ما مرّ من التفصيل بينهما وعلى التفصيل في شبه العمد أيضاً في تعليقة المسألة الأُولى من موانع الإرث القتل.

٢ ـ على القول باختصاص الحبوة به على نحو الوجوب أمّا على القول باختصاصها به عيناً لاقيمةً على نحو الاستحباب كما هو المختار فإنّه غير مانع.

٣ ـ بل فيه أيضاً، كما مرّ في المسألة الثانية من موانع الإرث الكفر.

الأُخت كذلك عن ردّ ما زاد علىٰ فريضتهما، وكذا أحد الجدودة من قبل الأب، فإنّه يمنع الإخوة من قبل الأُمّ عمّا زاد عليها.

السابع: الولد وإن نزل واحداً كان أو متعدّداً، فإنّه يمنع الأبوين عمّا زاد على السدس فريضة لا ردّاً.

الثامن: الإخوة والأخوات ـ لا أولادهم ـ فإنّهم يمنعون الأُمّ عن الزيادة على السدس ـ فريضة وردّاً ـ بشروط: أوّلها: أن لايكون الأخ أقلّ من اثنين أو الأُخت أقلّ من أربع، ويكفي الأخ الواحد والأُختان. ثانيها: أن تكون الإخوة حيّاً في الدنيا حين فوت المورّث، فلايكون الميّت والحمل حاجباً. ثالثها: أن تكون الإخوة مع الميّت من الأب والأُمّ أو من الأب، فلايحجب الأُمّي فقط. رابعها: أن يكون أب الميّت حيّاً حين موته. خامسها: أن لايكون الإخوة والأب ممنوعين من الإرث؛ بكفر ورقّيّة وتولّد الإخوة الحاجبين من الزنا[1] وكون الأب قاتلاً للمورّث. ولو كان الإخوة الحاجبين قاتلين للمورّث ففيه إشكال، فلا يُترك الاحتياط[2]. سادسها: أن يكون بين الحاجب والمحجوب مغايرة، ويتصوّر عدمها في الوطء بالشبهة.

## الأمر الثالث: في السهام

الوارث: إمّا يرث بالفرض أو بالقرابة. والمراد بالفرض: هو السهم المقدّر والكسر المعيّن الذي سمّاه الله تعالىٰ في كتابه الكريم.

والفروض ستّة، وأربابها ثلاثة عشر:

---

١ ـ كون عدم الولادة من الزنا شرطاً في حجب الإخوة محلّ تأمّل، بل منع؛ لعدم الدليل عليه ظاهراً، وكما أنّ عمومات حجب الإخوة شاملة للإخوة من الحلال فكذلك شاملة للحرام منها، ومن أراد تفصيل البحث فليراجع كتاب الإرث من «فقه الثقلين».

٢ ـ بمصالحة الأب الأُمّ في الزائد عن السدس مع كون الإخوة قاتلين. لكنّ الأقوى عدم كون القتل مانعاً عن الحجب؛ وفاقاً لما عن الصدوق والعمّاني والعلّامة في «المختلف»؛ قضاءً لإطلاق الآية.

الأوّل: النصف، وهو لبنت واحدة إذا لم يكن معها ولد غير ممنوع عن الإرث، ويعتبر هذا القيد في جميع الطبقات والدرجات الآتية. ولأُخت واحدة لأبوين أو لأب إذا لم يكن معها أخ كذلك، وللزوج إن لم يكن للزوجة ولد وإن نزل.

الثاني: الربع، وهو للزوج إن كان للزوجة ولد وإن نزل، وللزوجة إن لم يكن للزوج ولد وإن نزل.

الثالث: الثمن، وهو للزوجة إن كان للزوج ولد وإن نزل.

الرابع: الثلث، وهو للأُمّ بشرط أن لايكون للميّت ولد مطلقاً وإن نزل، وأن لايكون له إخوة متعدّدة كما تقدّم بشرائطه، وللأخ والأُخت من الأُمّ مع التعدّد.

الخامس: الثلثان، وهو للبنتين فصاعداً مع عدم وجود الابن للميّت، وللأُختين فصاعداً لأبوين مع عدم وجود الأخ لأبوين، أو لأب مع عدم وجود الأخ لأب.

السادس: السدس، وهو للأب مع وجود الولد مطلقاً، وللأُمّ مع وجود الحاجب عن الثلث؛ أي الولد والإخوة علىٰ ما مرّ، وللأخ أو الأُخت للأُمّ مع عدم التعدّد من قبلها. فالفروض: نصف، ونصفه، ونصف نصفه، وثلثان ونصفهما ونصف نصفهما.

(مسألة ١): قد ظهر ممّا ذكر: أنّ أهل الطبقة الثالثة من ذوي الأنساب لا فرض لهم، ويرثون بالقرابة فقط، وأنّ الزوجين وراثتهما بالفرض مطلقاً إلّا في صورة واحدة؛ وهي انحصار الوارث بالإمام عليه السلام والزوج[1]. وأمّا الطبقة الأُولىٰ والثانية: فبعضهم لا فرض له أصلاً، كالابن والأخ لأبوين أو لأب، وبعضهم ذو فرض مطلقاً كالأُمّ، وبعضهم ذو فرض علىٰ حال دون حال كالأب؛ فإنّه ذو فرض مع وجود الولد للميّت، وليس له فرض مع عدمه، وكذا الأُخت والأُختان لأب وأبوين؛ فإنّ لهنّ فرضاً إن لم يكن معهنّ ذكر، وليس لهنّ فرض إن كان.

(مسألة ٢): ظهر ممّا ذكر: أنّ من كان له فرض علىٰ قسمين: أحدهما: من ليس له إلّا فرض واحد، ولاينقص ولايزيد فرضه بتبدّل الأحوال كالأب؛ فإنّه ذو فرض في صورة

---

١ ـ بل في انحصار الوارث بالإمام عليه السلام والزوجة أيضاً.

وجود الولد، وهو ليس إلّا السّدس مطلقاً، وكذلك البنت الواحدة والبنتان فصاعداً مع عدم الابن، وكذا الأُخت والأُختان لأب أو لأبوين مع عدم الأخ؛ فإنّ فرضهنّ النصف أو الثلثان مطلقاً، وهؤلاء وإن كانوا ذوي فروض علىٰ حال دون حال إلّا أنّ فرضهم لايزيد ولاينقص بتبدّل الأحوال، وقد يكون من له فرض علىٰ كلّ حال لايتغيّر فرضه بتبدّل الأحوال، وذلك كالأخ للأُمّ أو الأُخت كذلك. فمع الوحدة فرضه السدس، ومع التعدّد الثلث؛ لايزيد ولاينقص في جميع الأحوال. الثاني: من كان فرضه يتغيّر بتبدّل الأحوال كالأُمّ؛ فإنّ لها الثلث تارة والسدس أُخرىٰ، وكذا الزوجان؛ فإنّ لهما نصفاً وربعاً مع عدم الولد، وربعاً وثمناً معه.

(مسألة ٣): غير ما ذكر من أصناف ذوي الفروض وارث بالقرابة.

(مسألة ٤): لو اجتمع جدّ وجدّة من قبل الأُمّ ـ كلاهما أو أحدهما ـ مع المنتسبين من قبل الأب، كالإخوة والأخوات من الأب والأُمّ أو من الأب، وكالجدّ والجدّة من قبل الأب يكون حقّه ثلث مجموع التركة، وإن ورد النقص علىٰ ذي الفرض، فإن كان الوارث زوجاً وجدّاً أو جدّة من الأُمّ وأُختاً من الأب والأُمّ، فالنصف للزوج، والثلث للجدّ من قبل الأُمّ واحداً أو متعدّداً، والباقي ـ وهو السدس ـ للأُخت الواحدة من قبل الأب مع أنّ فريضتها النصف، ومع ذلك إرث الجدودة بالقرابة لا الفرض.

(مسألة ٥): الفروض الستّة مع ملاحظة اجتماعها والصور المتصوّرة منه ستة وثلاثون، حاصلة من ضرب الستّة في مثلها، وإذا سقطت الصور المتكرّرة ـ وهي خمس عشرة ـ بقيت إحدىٰ وعشرون صورة.

(مسألة ٦): الصور المتقدّمة غير المتكرّرة: منها ما يصحّ اجتماعها، ومنها ما يمتنع ولو لبطلان العول. فالممتنع ثمانية: وهي اجتماع النصف مع الثلثين، والربع مع مثله، ومع الثمن، والثمن مع مثله، ومع الثلث، والثلثين مع مثلهما، والثلث مع مثله، ومع السدس. والصحيح هو البقيّة؛ فإنّ النصف يجتمع مع مثله، كزوج وأُخت واحدة لأب أو لأبوين، ومع الربع كبنت واحدة والزوج، ومع الثمن كبنت واحدة مع الزوجة، ومع الثلث كالزوج والأُمّ مع عدم الحاجب، ومع السدس كالزوج وواحد من كلالة الأُمّ، فالنصف يجتمع مع الفرائض الستّة إلّا واحدة منها لبطلان العول. فالأُختان لو اجتمعتا مع الزوج ترثان بالقرابة

لابالفرض، ويكون النقص وارداً عليهما. والربع يجتمع مع الثلثين كزوج وابنتين، ومع الثلث كزوجة والمتعدّد من كلالة الأُم، ومع السدس كالزوجة والمتّحد من كلالة الأُمّ. والثمن يجتمع مع الثلثين كالزوجة وابنتين، ومع السدس كزوجة وأحد الأبوين مع وجود الولد. والثلثان يجتمع مع الثلث كأُختين فصاعداً لأب وإخوة من الأُمّ، ومع السدس كبنتين وأحد الأبوين. والسّدس يجتمع مع مثله كالأبوين مع وجود الولد.

## تنبيه: التعصيب والعول باطلان

(مسألة ١): الورّاث الموجودون للميّت إن كانوا ورّاثاً بالفرض فهو علىٰ صور:

الأُولىٰ: ما إذا كانت تركة الميّت بقدر السهام المفروضة بلا زيادة ونقيصة، كما إذا كان الوارث أبوين وبنات متعدّدة، فالثلثان للبنات، والثلث للأبوين؛ لكلّ سدس.

الثانية: ما لو كانت التركة أزيد من السهام فتردّ الزيادة علىٰ أرباب الفروض ولا تعطىٰ لعصبة الميّت، وهي كلّ ذكر ينتسب إليه بلا وسط أو بواسطة الذكور، فلو كان الوارث منحصراً ببنت واحدة وأُمّ يعطىٰ النصف البنت فرضاً والسدس الأُمّ فرضاً، ويردّ الثلث الباقي عليهما أرباعاً علىٰ نسبة سهمهما، ولو انحصر ببنات متعدّدة وأُمّ يعطى الثلثان البنات فرضاً والسدس الأُمّ فرضاً، والسدس الباقي يردّ عليهما أخماساً علىٰ نسبة السهام، والعصبة في فيها التراب.

الثالثة: ما إذا كانت التركة أقلّ من السهام؛ وذلك بدخول بنت أو بنتين فصاعداً، أو أُخت من قبل الأبوين أو الأب، أو أُختين كذلك فصاعداً في الورثة، فيرد النقص عليهنّ، ولايعول بوروده على الجميع بالنسبة، فلو كان الوارث بنتاً وزوجاً وأبوين يردّ فرض الزوج والأبوين، ويرد النقص ـ وهو نصف السدس ـ على البنت، ولو كانت في الفرض بنات متعدّدة يرد النقص ـ وهو الربع ـ عليهنّ. وكذا في الأمثلة الأُخر.

(مسألة ٢): لا تردّ الزيادة علىٰ طوائف من أرباب الفروض: منها: ـ الزوجة مطلقاً، فتعطىٰ فرضها ويردّ الباقي علىٰ غيرها من الطبقات حتّى الإمام عليه السلام[1]. ومنها: الزوج،

---

١ ـ إلّا الإمام عليه السلام، كما مرّ.

فيعطىٰ فرضه ويردّ الباقي علىٰ غيره إلّا مع انحصار الوارث به وبالإمام عليه السلام، فيردّ عليه النصف مضافاً إلىٰ فرضه. ومنها: الأُمّ مع وجود الحاجب من الردّ كما تقدّم. ومنها: الإخوة من الأُمّ مطلقاً مع وجود واحد من الجدودة من قبل الأب، أو واحد من الإخوة من قبل الأبوين أو الأب كما تقدّم.

(مسألة ٣): الذكور من الأولاد وكذا الإناث مع وجود الذكور يرثون بالقرابة، وكذا الأب بشرط عدم وجود الولد للميّت، وكذا الجدودة مطلقاً والإخوة من قبل الأبوين أو الأب بشرط وجود ذكور فيهم، وكذا جميع أصناف الطبقة الثالثة من العمومة والخؤولة وأولادهم، فهؤلاء يرثون بالقرابة لابالفرض.

(مسألة ٤): لو اجتمع الوارث بالفرض مع الوارث بالقرابة، فالفرض للوارث بالفرض، والباقي للوارث بالقرابة، فلو اجتمع الأبوان مع أولاد ـ الذكور والإناث ـ يُعطىٰ فرض الأبوين وهو السدسان، والباقي للأولاد بالقرابة، ولو كان الوارث الأبوين، فللأُمّ السدس مع وجود الحاجب، والثلث مع عدمه فرضاً، والباقي للأب قرابة، ولو اجتمعت الأُخت أو الأخوات من الأبوين مع الجدودة من قبل الأُمّ فالفرض للأُخت أو الأخوات والباقي للجدودة بالقرابة، وهكذا غير ما ذكر.

## المقصد الأوّل: في ميراث الأنساب

وهم ثلاث مراتب:

الأُولىٰ: الأبوان بلا واسطة والأولاد وإن نزلوا الأقرب فالأقرب.

(مسألة ١): لو انفرد الأب فالمال له قرابة، أو الأُمّ فلها الثلث فرضاً والباقي يردّ عليها، ولو اجتمعا فللأُمّ الثلث فرضاً، والباقي للأب إن لم يكن للأُمّ حاجب، وإلّا فلها السدس والباقي للأب، ولا ترث الإخوة في الفرض شيئاً وإن حجبوا.

(مسألة ٢): لو انفرد الابن فالمال له قرابةً، ولو كان أكثر فهم سواء، ولو انفردت البنت فلها النصف فرضاً والباقي ردّاً، والعصبة لا نصيب لها، وفي فيها التراب. ولو كانت بنتان فصاعداً فلهما أو لهنّ الثلثان فرضاً والباقي ردّاً، ولو اجتمع الذكور والإناث

فالمال لهم؛ ﴿لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنْثَيَيْنِ﴾.

(مسألة ٣) : لو اجتمع الأولاد مع أحد الأبوين: فإن كان الولد بنتاً واحدة يردّ عليها النصف فرضاً، وعلىٰ أحد الأبوين السدس فرضاً، والباقي يردّ عليهما أرباعاً. ولو كان بنتين فصاعداً يردّ على البنات أربعة أخماس فرضاً وردّاً، وعلىٰ أحد الأبوين الخمس فرضاً وردّاً. ولو كان ذكراً ـ سواء كان واحداً أو متعدّداً ـ فلأحد الأبوين السدس فرضاً، والباقي للولد.

(مسألة ٤) : لو اجتمع الأولاد مع الأبوين: فإن كان الولد بنتاً واحدة ولم يكن للأُمّ حاجب من الردّ، فثلاثة أخماس للبنت فرضاً وردّاً، وخُمسان للأبوين بالمناصفة فرضاً وردّاً. وإن كان للأُمّ حاجب من الردّ فالسدس لها، والبقيّة تقسّم بين البنت والأب أرباعاً فرضاً وردّاً. وإن كان أُنثىٰ متعدّدة، أو ذكراً واحداً أو متعدّداً، أو إناثاً وذكراناً، فالسدسان للأبوين، والبقية للأولاد تقسّم بينهم بالسويّة مع وحدة الجنس، وللذكر ضعف الأُنثىٰ مع الاختلاف.

(مسألة ٥) : لو اجتمع أحد الأبوين وأحد الزوجين، فلأحد الزوجين نصيبه الأعلىٰ والباقي لأحد الأبوين؛ للأب قرابةً، وللأُمّ فرضاً وردّاً.

(مسألة ٦) : لو اجتمع الأبوان وأحد الزوجين فلأحد الزوجين نصيبه الأعلىٰ وللأُمّ الثلث من مجموع التركة مع عدم الحاجب، والسدس معه فرضاً، والباقي للأب قرابةً.

(مسألة ٧) : لو اجتمع الأولاد مع أحد الزوجين، فلأحدهما نصيبه الأدنىٰ والباقي للأولاد ـ متّحداً أو متعدّداً ـ للذكر ضعف الأُنثىٰ.

(مسألة ٨) : لو اجتمع أحد الأبوين والأولاد وأحد الزوجين: فلو كان الولد بنتاً واحدة فلأحد الزوجين نصيبه الأدنىٰ، والباقي يقسّم بين الباقي أرباعاً؛ ربع لأحد الأبوين والباقي للبنت. ولو كان بنتين فصاعداً فإن كان أحد الزوجين هي الزوجة، فلها نصيبها الأدنىٰ، والباقي يقسّم بين الباقي أخماساً، وإن كان هو الزوج فله نصيبه الأدنىٰ، ولأحد الأبوين السدس، والبقيّة للبنتين فصاعداً. وإن كان ذكراً واحداً أو متعدّداً أو ذكوراً وإناثاً فلأحدهما نصيبه الأدنىٰ، والسدس من أصل التركة لأحد الأبوين، والباقي للباقي، ومع الاختلاف ﴿فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلأُنْثَيَيْنِ﴾.

(مسألة ٩) : لو اجتمع الأبوان والأولاد وأحد الزوجين : فإن كان الولد بنتاً واحدة فللزوج نصيبه الأدنىٰ ، وللأبوين سدسان من التركة ، والباقي للبنت ، والنقص يرد عليها ، وللزوجة نصيبها الأدنىٰ ، وتقسّم البقيّة بين الباقي أخماساً إن لم يكن للأُمّ حاجب عن الردّ ، وإلّا فلها السّدس ، والباقي يقسّم بين الأب والبنت أرباعاً . ولو كان الولد بنتين فصاعداً فلأحد الزوجين نصيبه الأدنىٰ ، والسدسان من أصل التركة للأبوين ، والباقي للبنات فيرد النقص عليهنّ . ولو كان ذكراً واحداً أو متعدّداً ، أو ذكوراً وإناثاً ، فلأحد الزوجين نصيبه الأدنىٰ ، وللأبوين سدسان من الأصل ، والباقي للأولاد ﴿**لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنْثَيَيْنِ**﴾ .

وها هنا أُمور :

الأوّل : أولاد الأولاد وإن نزلوا ، يقومون مقام الأولاد في مقاسمة الأبوين وحجبهم عن أعلى السهمين إلىٰ أدناهما ، ومنع من عداهم من الأقارب ؛ سواء كان والدا الميّت موجودين أم لا ، ويتقدّم كلّ بطن على البطن المتأخّر .

الثاني : يرث كلّ واحد منهم نصيب من يتقرّب به ، فيرث ولد البنت نصيب أُمّه ـ ذكراً كان أو أُنثىٰ ـ وهو النصف مع انفراده أو كان مع الأبوين ، ويردّ عليه وإن كان ذكراً ، كما يردّ علىٰ أُمّه لو كانت موجودة . ويرث ولد الابن نصيب أبيه ـ ذكراً كان أو أُنثىٰ ـ فإن انفرد فله جميع المال ، ولو كان معه ذو فريضة فله ما فضل عن حصص الفريضة .

الثالث : لو اجتمع أولاد الابن وأولاد البنت فلأولاد الابن الثلثان نصيب أبيهم ، ولأولاد البنت الثلث نصيب أُمّهم ، ومع وجود أحد الزوجين فله نصيبه الأدنىٰ ، والباقي للمذكورين ، الثلثان لأولاد الابن والثلث لأولاد البنت .

الرابع : أولاد البنت كأولاد الابن لو كانوا من جنس واحد يقتسمون بالسويّة ، ومع الاختلاف ﴿**لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنْثَيَيْنِ**﴾ .

الخامس : يُحبى الولد الأكبر[1] من تركة أبيه بثياب بدنه وخاتمه وسيفه ومصحفه .

(مسألة ١) : تختصّ الحبوة بالأكبر من الذكور ؛ بأن لايكون ذكر أكبر منه . ولو تعدّد الأكبر بأن يكونا بسنّ واحد ؛ ولايكون ذكر أكبر منهما ، تقسّم الحبوة بينهما بالسويّة . وكذا

---

١ ـ باختصاص الحبوة به على نحو الاستحباب، ولكنّه يحسب من سهم إرثه بحسب القيمة.

لو كان أكثر من اثنين. ولو كان الذكر واحداً يُحبىٰ به. وكذا لو كان معه أُنثىٰ وإن كانت أكبر منه.

(مسألة ٢) : لا فرق في الثياب بين أن تكون مستعملة أو مخيطة للّبس وإن لم يستعملها، ولابين الواحد والمتعدّد. كما لا فرق بين الواحد والمتعدّد في المصحف والخاتم والسيف لو كانت مستعملة أو معدّة للاستعمال.

(مسألة ٣) : الأقوىٰ عدم كون السلاح ـ غير السيف ـ والرحل والراحلة من الحبوة، والاحتياط بالتصالح[١] مطلوب جدّاً.

(مسألة ٤) : لو لم تكن الحبوة أو بعضها فيما تركه لايعطىٰ قيمتها.

(مسألة ٥) : لايعتبر في الحبوة أن تكون بعض التركة، فلو كانت التّرِكة منحصرة بها يحبى الولد الأكبر[٢] على الأقوىٰ، والاحتياط حسن.

(مسألة ٦) : لايعتبر بلوغ الولد، ولا كونه منفصلاً حيّاً حين موت الأب على الأقوىٰ، فتعزل الحبوة له[٣]، كما يعزل نصيبه من الإرث، فلو انفصل بعد موت الأب حيّاً يحبىٰ، ولو كان الحمل أُنثىٰ، أو كان ذكراً ومات قبل الانفصال، فالظاهر أنّ الحبوة لأكبر الموجودين من الذكر.

(مسألة ٧) : الأقوىٰ عدم اشتراط كون الولد عاقلاً رشيداً، وفي اشتراط كونه غير المخالف ـ من سائر فرق المسلمين ـ تأمّل؛ وإن لايبعد[٤] إلزامه بمعتقده إن اعتقد عدم الحبوة.

(مسألة ٨) : يقدّم تجهيز الميّت[٥] وديونه على الحبوة مع تزاحمهما؛ بأن لا تكون له إلّا

---

١ ـ في اختصاصها به على نحو ما مرّ من كيفية الاختصاص مطلوب.

٢ ـ على ما مرّ من الاستحباب.

٣ ـ على القول بالوجوب، وأمّا على المختار من الاستحباب فلايجب العزل.

٤ ـ بل الأقوى عدم جواز إلزامه، ولا فرق في ذلك بين القول بالوجوب أو الاستحباب؛ حيث إنّ مناط عدم جواز الإلزام إطلاق الدليل وإن كان الأمر على القول بالاستحباب سهلاً.

٥ ـ ما في المسألة والمسألة الآتية مبنيّ على القول بالوجوب، وإلّا فعلى الاستحباب الحكم في المسألتين واضح، كما لايخفى.

الحبوة، أو نقص ما تركه ـ غير الحبوة ـ عن مصرف التجهيز والدين، ومع عدم التزاحم ـ بأن يكون ما تركه غيرها كافياً ـ فالأحوط للولد الأكبر أن يعطي لهما منها بالنسبة.

(مسألة ٩) : لو أوصىٰ بعين من التركة، فإن كان ما أوصىٰ هي الحبوة فالوصيّة نافذة، إلّا أن تكون زائدة على الثلث، فيحتاج إلىٰ إجازة الولد الأكبر، وليس له شيء من التركة في قبال الحبوة. ولو أوصىٰ مطلقاً، أو بالحبوة وغيرها، فلو كانت الوصيّة غير زائدة على الثلث تنفذ، وفي صورة الإطلاق يحسب من جميع التركة حتّى الحبوة، وفي الصورة الثانية يحسب منها ومن غيرها حسب الوصيّة، ولو زادت على الثلث تحتاج في الحبوة إلىٰ إذن صاحبها، وفي غيرها إلىٰ إذن جميع الورثة، ولو أوصىٰ بمقدار معلوم ـ كألف أو كسر مشاع ـ فكذلك.

السادس: لايرث الجدّ ولا الجدّة لأب أو لأُمّ مع أحد الأبوين، لكن يستحبّ أن يطعم كلّ من الأبوين أبويه سدس أصل التركة لو زاد نصيبه من السدس، فلو خلّف أبويه وجدّاً وجدّة لأب أو لأُمّ يستحبّ للأُمّ أن تطعم أباها وأُمّها السدس بالسويّة، وهو نصف نصيبها، وللأب أن يطعم أباه وأُمّه سدس أصل التركة، وهو ربع نصيبه، ولو كان الموجود واحداً منهما كان السدس له.

المرتبة الثانية: الإخوة وأولادهم ـ المسمّون بالكلالة ـ والأجداد مطلقاً، ولايرث واحد منهم مع وجود واحد من الطبقة السابقة.

(مسألة ١) : لو انفرد الأخ لأب وأُمّ فالمال له قرابةً، ولو كان معه أخ أو إخوة كذلك فهو بينهم بالسويّة، ولو كان معهم إناث أو أُنثىٰ كذلك ﴿**فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنْثَيَيْنِ**﴾.

(مسألة ٢) : لو انفردت الأُخت لأب وأُمّ كان لها النصف فرضاً، والباقي يردّ عليها قرابةً، ولو تعدّدت كان لها الثلثان فرضاً والباقي يردّ عليها قرابة.

(مسألة ٣) : يقوم كلالة الأب مقام كلالة الأب والأُمّ مع عدمهم، فيكون حكمهم في الانفراد والاجتماع حكم كلالتهما، فلو انفرد الأخ فالمال له، ولو تعدّد فهو لهم بالسويّة، ولو كان فيهم أُنثىٰ فللذكر ضعفها، ولو انفردت الأُخت كان لها النصف فرضاً والباقي ردّاً، ولو تعدّدت فلهما أو لهنّ الثلثان فرضاً والباقي ردّاً.

(مسألة ٤) : لايرث أخ وأُخت لأب مع أحد من الإخوة للأب والأُمّ.

(مسألة ٥) : لو انفرد الواحد من ولد الأُمّ خاصّة عمّن يرث معه، كان له السدس فرضاً والباقي ردّاً قرابة ذكراً كان أو أُنثىٰ. ولو تعدّد الولد اثنين فصاعداً فلهما أو لهم الثلث فرضاً والباقي قرابة، ويقسّم بينهم بالسويّة وإن اختلف الجنسان.

(مسألة ٦) : لو كان الإخوة متفرّقين ـ فبعضهم للأُمّ وبعضهم للأب والأُمّ ـ كان لمن يتقرّب بالأُم السدس فرضاً مع وحدته، والثلث كذلك مع التعدّد، يقسّم بالسويّة ولو مع الاختلاف، ولمن يتقرّب بالأب والأُمّ البقيّة ـ خمسة أسداس أو الثلثان ـ يقسّم بينهم، ومع الاختلاف للذكر ضعف الأُنثىٰ.

(مسألة ٧) : مع فقد الإخوة من الأب والأُمّ، واجتماع الإخوة من الأب مع الإخوة من الأُمّ، كان الحكم كما ذكر في المسألة السابقة، فيقومون مقامهم.

(مسألة ٨) : لو انفرد الجدّ فالمال له؛ لأب كان أو لأُمّ أو لهما، ولو انفردت الجدّة فكذلك.

(مسألة ٩) : لو اجتمع الجدّ أو الجدّة أو هما لأُمّ مع جدّ أو جدّة أو هما لأب، فللمتقرّب بالأُمّ منهم الثلث بالسويّة وللمتقرّب بالأب الثلثان ﴿**لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنْثَيَيْنِ**﴾.

(مسألة ١٠) : لو اجتمع جدّ وجدّة أو أحدهما من قبل الأُمّ مع الإخوة من قبلها، كان الجدّ كالأخ منها والجدّة كالأُخت منها، ويقسّم بينهم بالسويّة مطلقاً.

(مسألة ١١) : لو اجتمع جدّ وجدّة أو أحدهما من قبل الأب والأُمّ أو الأب مع الإخوة من قبله فالجدّ بمنزلة الأخ من قبله والجدّة بمنزلة الأُخت من قبله، ﴿**فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنْثَيَيْنِ**﴾.

(مسألة ١٢) : لو اجتمع الإخوة من قبل الأب والأُمّ أو من قبل الأب مع الجدّ أو الجدّة أو هما من قبل الأُمّ فالثلث من التركة للجدّ، ومع التعدّد يقسّم بالسويّة مطلقاً، والثلثان للإخوة، ومع التعدّد والاختلاف للذّكر ضعف الأُنثىٰ. نعم لو كانت أُخت واحدة مع الجدودة من الأُمّ فالنصف للأُخت فرضاً والثلث للجدودة، وفي السدس إشكال؛ من حيث إنّه هل يردّ على الأُخت أو عليها وعلى الجدودة؟ فلايترك الاحتياط؛ وإن كان الأرجح أنّ للأُخت الثلثين وللجدودة الثلث كسائر الفروض.

(مسألة ١٣) : لو اجتمع الجدودة من قبل الأب مع الإخوة من قبل الأُمّ، فمع وحدة الأخ أو

الأُخت فالسدس له أو لها، ومع التعدّد فالثلث لهم بالسويّة ولو مع الاختلاف، والباقي في الفرضين للجدودة ﴿لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنْثَيَيْنِ﴾.

(مسألة ١٤): لو اجتمع الإخوة من قبل الأَبوين، أو الأب مع عدم الإخوة من قبلهما، والأجداد من قبل الأب والإخوة من قبل الأُمّ، فالسدس مع الاتّحاد والثلث مع التعدّد للإخوة من قبل الأُمّ بالسويّة، والباقي للإخوة من قبلهما أو قبله والجدودة، ومع الاختلاف في الجنس للذكر ضعف الأُنثىٰ.

(مسألة ١٥): لو اجتمع الإخوة من قبل الأبوين أو الأب مع الجدودة من قبل الأب والجدودة من قبل الأُمّ فالثلث للجدودة من قبل الأُمّ، ومع التعدّد يقسّم بالسويّة، والثلثان للباقي ﴿لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنْثَيَيْنِ﴾، ونصيب الجدّ كالأخ والجدّة كالأُخت.

(مسألة ١٦): لو اجتمع الجدودة من قبل الأُمّ والإخوة من قبل الأبوين أو الأب والإخوة من قبل الأُمّ فالثلث للمتقرّب بالأُمّ بالسويّة، والثلثان للمتقرّب بالأب للذكر الضعف.

(مسألة ١٧): لو اجتمع الجدودة من قبل الأب مع الجدودة من قبل الأُمّ والإخوة من قبل الأُمّ فالثلث للمتقرّب بالأُمّ بالسويّة، والثلثان للمتقرّب بالأب للذكر ضعف الأُنثىٰ.

(مسألة ١٨): لو اجتمع الجدودة من قبل الأب مع الجدودة من قبل الأُمّ والإخوة من قبل الأبوين أو الأب والإخوة من قبل الأُمّ فالثلث للمتقرّب بالأُمّ بالسويّة، والثلثان للمتقرّب بالأب للذكر ضعف الأُنثىٰ.

(مسألة ١٩): لو اجتمع أحد الزوجين مع الإخوة من قبل الأبوين، أو الأب أو مع الجدودة من قبل الأب فلأحد الزوجين نصيبه الأعلىٰ، والباقي للباقي في الصورتين للذكر ضعف الأُنثىٰ. ولو اجتمع أحدهما مع إحدى الطائفتين من قبل الأُمّ فلأحدهما نصيبه الأعلىٰ، والباقي للباقي في الصورتين بالسويّة مطلقاً.

(مسألة ٢٠): لو اجتمع أحدهما مع الإخوة من قبل الأبوين أو الأب والإخوة من الأُمّ، أو مع الجدودة من قبل الأب والإخوة من قبل الأُمّ، فلأحدهما نصيبه الأعلىٰ، وللمتقرّب بالأُمّ السدس من التركة مع الانفراد والثلث مع التعدّد بالسويّة مطلقاً، وللمتقرّب بالأب أو الأبوين الباقي؛ للذكر ضعف الأُنثىٰ.

(مسألة ٢١) : لو اجتمع أحدهما مع الإخوة من قبل الأبوين أو الأب والجدودة من قبل الأُمّ أو مع الجدودة من قبل الأب والجدودة من قبل الأُمّ فلأحدهما نصيبه الأعلىٰ، والثلث من مجموع التركة للمتقرّب بالأُمّ يقسّم بالسويّة مع التعدّد مطلقاً، والباقي للمتقرّب بالأب أو الأبوين للذّكر ضعف الأُنثىٰ.

(مسألة ٢٢) : لو اجتمع أحدهما مع الإخوة من قبل الأبوين أو الأب والإخوة من قبل الأُمّ والجدودة من قبلها، فلأحدهما نصيبه الأعلىٰ، والثلث من مجموع التركة للمتقرّب بالأُمّ يقسم بالسوية، والباقي للإخوة من قبل الأبوين أو الأب للذكر الضعف. وكذا الحال لو اجتمع أحدهما مع الجدودة من قبل الأب والإخوة من قبل الأُمّ والجدودة من قبلها.

(مسألة ٢٣) : لو اجتمع أحدهما مع الإخوة من قبل الأب والأُمّ أو الأب والجدودة من قبل الأب، فلأحدهما نصيبه الأعلىٰ، والباقي للباقي للذكر ضعف الأُنثىٰ، ولو كان الإخوة من قبل الأُمّ وكذا الجدودة فالباقي لهم بالسويّة.

(مسألة ٢٤) : لو اجتمع أحدهما مع الإخوة من قبل الأب أو الأبوين والجدودة من قبل الأب والإخوة من الأُم فلأحدهما نصيبه الأعلىٰ، والسدس من التركة للإخوة من قبلها مع الانفراد، والثلث مع التعدّد بالسويّة مطلقاً، والباقي للباقي للذكر ضعف الأُنثىٰ.

(مسألة ٢٥) : لو اجتمع أحدهما مع الإخوة من قبل الأبوين أو الأب والجدودة من الأب والجدودة من الأُمّ، فلأحدهما نصيبه الأعلىٰ، والثلث من التركة للجدودة من الأُمّ بالسويّة مطلقاً، والباقي للباقي ﴿**لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنْثَيَيْنِ**﴾.

(مسألة ٢٦) : لو اجتمع أحدهما مع الإخوة من قبل الأبوين أو الأب والإخوة من قبل الأُمّ والجدودة من قبلها والجدودة من الأب فلأحدهما نصيبه الأعلىٰ، والثلث للمتقرّب بالأُمّ بالسويّة مطلقاً، والباقي للباقي للذكر ضعف الأُنثىٰ.

هاهنا أُمور:

الأوّل: أولاد الإخوة بحكم أولاد الأولاد؛ في أنّه مع وجود أحد من الإخوة من الأب أو الأُمّ ـ ولو كان أُنثىٰ ـ لايرث أولاد الإخوة ولو كانوا من الأب والأُمّ.

الثاني: يرث أولاد الإخوة إرث من يتقرّبون به، فلو خلّف أحد الإخوة من الأُمّ وارثاً

فالمال له فرضاً وردّاً مع الوحدة، ومع التعدّد يقسّم بالسويّة، ولو كان من أحد الإخوة من الأب فله المال مع الانفراد، ومع التعدّد يقسّم بينهم للذكر ضعف الأُنثىٰ. ولو كان الأولاد من الإخوة المتعدّدة من الأُمّ، فلابدّ من فرض حياة الوسائط والتقسيم بينهم بالسويّة، ثمّ يقسّم قسمة كلّ بين أولادهم بالسويّة. ولو كان الأولاد من الأُختين أو الزيادة للأب والأُمّ أو للأب مع فقد الأبوينيّ، فكالفرض السابق، لكن للذكر ضعف الأُنثىٰ. ولو كان الأولاد من الذكور الأبوينيّ أو الأبيّ، أو كانوا من الذكور والإناث من الأب والأُمّ أو من الأب، فلابدّ من فرض الوسائط حيّاً، والقسمة بينهم للذكر ضعف الأُنثىٰ، ثمّ قسمة نصيب كلّ منهم بين أولاده للذكر ضعف الأُنثىٰ.

الثالث: الكلام في الأولاد مع الوسائط المتعدّدة، كالكلام في المسألة السابقة في إرث من يتقرّبون به وكيفيّة التقسيم.

الرابع: لايرث أولاد الإخوة من الأب فقط مع وجود أولاد الإخوة للأب والأُم في جميع الوسائط؛ بشرط أن يكونا في درجة واحدة.

الخامس: لايرث الجدودة مع الواسطة مع وجود واحد من الجدودة بلا واسطة، ولو كان واحد من الجدودة الأربعة بلا وسط موجوداً، لايرث الجدودة مع الواسطة، ومع وجود واحد من ذي وسط واحد لايرث ذو وسائط متعدّدة، وهكذا كلّ أقرب مقدّم على الأبعد.

السادس: الجدّ الأعلىٰ بأيّ واسطة كان يرث مع الإخوة إذا لم يكن في صنفه أقرب منه، كما أنّ الإخوة وأولادهم مع أيّ واسطة يرثون مع الجدّ؛ بشرط أن لايكون في صنفهم أقرب منهم، فلو اجتمع جدّ الجدّ وإن علا مع الأخ يرث، فضلاً عمّا إذا كان مع ولده، وكذا لو اجتمع ولد الإخوة وإن دنىٰ مع الجدّ بلا وسط يرث، فضلاً عن كونه مع الوسط. وبالجملة: الأقرب من كلّ صنف مقدّم على الأبعد من هذا الصنف، لا الصنف الآخر.

السابع: لو اجتمع الأجداد الثمانية ـ أي الأبوين من أب الأب وأب الأُمّ وأُمّ الأب وأُمّ الأُمّ ـ فلا يُترك الاحتياط بالتصالح والتراضي؛ سواء كان معهم غيرهم أم لا.

المرتبة الثالثة: الأعمام والأخوال، ولايرث واحد منهم مع وجود واحد من الطبقة السابقة.

(مسألة ١): لو كان الوارث منحصراً بالعمومة من قبل الأب والأُمّ أو من قبل الأب

فالتركة لهم، ومع اختلاف الجنس ﴿لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنْثَيَيْنِ﴾.

(مسألة ٢) : لو كان الوارث منحصراً بالعمومة من قبل الأُمّ فالتركة لهم، ومع التعدّد واتّحاد الجنس يقسّم بالسويّة، ومع الاختلاف لايترك الاحتياط بالتصالح والتراضي[١].

(مسألة ٣) : لو اجتمع العمومة من قبل الأبوين أو من قبل الأب مع العمومة من قبل الأُمّ فالسدس لعمومة الأُمّ مع الانفراد، والثلث مع التعدّد يقسّم بالسويّة مع وحدة الجنس، ويحتاط بالصلح مع الاختلاف، والباقي للعمومة من قبل الأبوين أو الأب للذكر ضعف الأُنثىٰ مع الاختلاف.

(مسألة ٤) : لو كان الوارث منحصراً بالخؤولة من قبل الأبوين أو الأب فالتركة لهم، ومع التعدّد تقسّم بينهم بالسويّة مطلقاً، وكذا الحال في الخؤولة من قبل الأُمّ.

(مسألة ٥) : لو اجتمع الخؤولة من قبل الأب والأُمّ أو الأب مع الخؤولة من قبل الأُمّ فالسدس للأُمّي مع الانفراد، والثلث مع التعدّد يقسّم بالسويّة مطلقاً، والباقي للخؤولة من قبل الأب والأُمّ، ومع فقدهم للخؤولة من قبل الأب، ومع التعدّد يقسّم بالسويّة مطلقاً.

(مسألة ٦) : لو اجتمع العمومة من قبل الأبوين أو الأب مع الخؤولة من قبل الأبوين أو الأب فالثلث للخؤولة، ومع التعدّد يقسّم بالسويّة، والثلثان للعمومة للذكر ضعف الأُنثىٰ مع التعدّد والاختلاف.

(مسألة ٧) : لو اجتمع العمومة من قبل الأُمّ والخؤولة كذلك فالثلث للخؤولة، وفي صورة التعدّد يقسّم بالسويّة مطلقاً، والثلثان للعمومة، ومع التعدّد يقسّم بالسويّة مع عدم الاختلاف، ومعه يحتاط بالتصالح[٢].

(مسألة ٨) : لو اجتمع العمومة من الأبوين أو الأب والخؤولة كذلك والعمومة من قبل الأُمّ فالثلث للخؤولة بالسويّة مع التعدّد مطلقاً، والسدس من الثلثين للعمومة من قبل الأُمّ مع الاتّحاد، والثلث مع التعدّد بالسويّة، ومع اختلاف الجنس يحتاط بالتصالح، والباقي من

---

١ ـ وإن كان الأقوى معه في هذه المسألة والمسألة الآتية التقسيم بالسويّة أيضاً، كاتّحاد الجنس.

٢ ـ وإن كان الأقوى في هذه المسألة والمسائل التالية التي فيها الاحتياط بالتصالح، التقسيم بالسويّة.

الثلثين للعمومة من قبل الأبوين أو الأب، ومع التعدّد والاختلاف ﴿لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنْثَيَيْنِ﴾.

(مسألة ٩) : لو اجتمع العمومة من قبل الأبوين أو الأب مع العمومة والخؤولة من قبل الأُمّ فالثلث للخؤولة من قبل الأُمّ يقسّم مع التعدّد بالسويّة مطلقاً، والسدس من الثلثين في صورة الاتّحاد والثلث في صورة التعدّد للعمومة من قبل الأُمّ، ويحتاط في صورة التعدّد والاختلاف، والباقي للباقي للذكر ضعف الأُنثىٰ مع التعدّد والاختلاف.

(مسألة ١٠) : لو اجتمع العمومة من قبل الأبوين أو الأب مع الخؤولة كذلك والخؤولة من قبل الأُمّ، فالثلث للخؤولة مطلقاً، والسدس من الثلث مع الاتّحاد، والثلث منه مع التعدّد، للأُمّي منهم يقسّم بينهم بالسويّة مطلقاً، وبقيّته للخؤولة من الأب أو الأبوين بالسويّة مطلقاً، والثلثان من التركة للعمومة، ومع التعدّد والاختلاف ﴿لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنْثَيَيْنِ﴾.

(مسألة ١١) : لو اجتمع الخؤولة من قبل الأبوين أو الأب مع العمومة والخؤولة من قبل الأُمّ، فالثلث للخؤولة، وسدس هذا الثلث مع الانفراد وثلثه مع التعدّد للخؤولة من قبل الأُمّ بالسويّة مطلقاً، والباقي من الثلث للخؤولة من قبل الأبوين أو الأب يقسّم بالسويّة مطلقاً، والثلثان من التركة للعمومة من قبل الأُمّ، ومع التعدّد والاختلاف يحتاط بالتصالح.

(مسألة ١٢) : لو اجتمع الأصناف الأربعة فالثلث للخؤولة، وسدس هذا الثلث مع الاتّحاد وثلثه مع التعدّد، للخؤولة من قبل الأُمّ بالسويّة مطلقاً، والباقي من هذا الثلث للخؤولة من قبل الأبوين أو الأب بالسويّة أيضاً، والسدس من ثلثي التركة مع الاتّحاد، والثلث مع التعدّد، للعمومة من قِبَل الأُمّ، ومع الاختلاف يحتاط بالتصالح، والباقي من الثلثين للعمومة من قبل الأب أو الأبوين للذكر ضعف الأُنثىٰ مع التعدّد والاختلاف.

(مسألة ١٣) : لو كان أحد الزوجين مع العمومة من قبل الأبوين أو الأب فله نصيبه الأعلىٰ، والباقي للباقي للذكر ضعف الأُنثىٰ، ولو كان مع الخؤولة من قبلهما أو قبله فكذلك، إلّا أنّه يقسّم الباقي بين الباقي بالسويّة مطلقاً، وكذا لو كان مع الخؤولة من قبل الأُمّ، ولو كان مع العمومة من قبلها فكذلك إلّا مع الاختلاف في الجنس، فلايترك الاحتياط بالتصالح.

(مسألة ١٤) : لو كان أحدهما مع العمومة من قبل الأبوين أو الأب والعمومة من قبل الأُمّ

فله نصيبه الأعلىٰ. وللعمومة من قبل الأُمّ السدس من البقيّة مع الانفراد والثلث مع التعدّد يقسّم بالسويّة مع وحدة الجنس، ويحتاط مع الاختلاف، والباقي للعمومة من قبل الأب أو الأبوين ﴿**لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنْثَيَيْنِ**﴾، ولو كان مع الخؤولة من الأبوين أو الأب والخؤولة من الأُمّ فله نصيبه الأعلىٰ، والسدس من البقيّة مع الانفراد والثلث منها مع التعدّد للخؤولة من الأُمّ يقسّم بالسويّة مطلقاً، والباقي للباقي بالسويّة كذلك.

(مسألة ١٥): لو كان أحدهما مع العمومة من قبل الأبوين أو الأب والخؤولة كذلك فله نصيبه الأعلىٰ، وثلث مجموع التركة للخؤولة يقسّم بالسويّة مطلقاً، والباقي للباقي للذكر ضعف الأُنثىٰ، ولو كان في الفرض الخؤولة من قبل الأُمّ لا الأب أو الأبوين فله نصيبه الأعلىٰ، والثلث من التركة للخؤولة بالسويّة، والباقي للباقي ﴿**لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنْثَيَيْنِ**﴾.

(مسألة ١٦): لو كان مع أحدهما العمومة من الأُمّ والخؤولة من الأبوين أو الأب فله نصيبه الأعلىٰ، والثلث من المجموع للخؤولة يقسّم بالسويّة مطلقاً، والباقي للباقي، ويحتاط مع الاختلاف، ولو كان في الفرض الخُؤولة من الأُمّ ـ لا الأبوين أو الأب ـ فالحال كما تقدّم في التقسيم والاحتياط في العمومة.

(مسألة ١٧): لو كان مع أحدهما العمومة من الأبوين أو الأب والخؤولة كذلك والعمومة من الأُمّ فله نصيبه الأعلىٰ، والثلث من التركة للخؤولة بالسويّة مطلقاً، والسدس من الباقي مع الانفراد والثلث مع التعدّد للعمومة من قبل الأُمّ يقسّم بالسويّة، ومع الاختلاف يحتاط بالتصالح، والباقي للباقي للذكر ضعف الأُنثىٰ، ولو كان مع أحدهما العمومة من الأبوين أو الأب والعمومة من الأُمّ والخؤولة من الأُمّ، فله نصيبه الأعلىٰ، والثلث من التركة للخؤولة من الأُمّ يقسّم بالسويّة مطلقاً، والسدس من البقيّة مع الانفراد والثلث مع التعدّد، للعمومة من قبل الأُمّ يقسّم بالسويّة إلّا مع الاختلاف في الجنس، فيحتاط كما تقدّم، والباقي للباقي ﴿**لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنْثَيَيْنِ**﴾.

(مسألة ١٨): لو كان مع أحدهما العمومة من الأبوين أو الأب والخؤولة كذلك والخؤولة من الأُمّ فله نصيبه الأعلىٰ، والثلث من التركة للخؤولة، وسدس هذا الثلث مع الانفراد وثلثه مع التعدّد للخؤولة من قبل الأُمّ بالسويّة مطلقاً، والباقي من هذا الثلث للخؤولة من الأبوين

أو الأب بالسويّة مطلقاً، والباقي من التركة للعمومة للذكر ضعف الأُنثىٰ.

(مسألة ١٩): لو كان مع أحدهما الخؤولة من الأبوين أو الأب، والخؤولة من الأُمّ والعمومة منها، فله نصيبه الأعلىٰ، والثلث من التركة للخؤولة، وسدس هذا الثلث مع الانفراد وثلثه مع التعدّد للخؤولة من الأُمّ بالسويّة مطلقاً، وباقي الثلث لسائر الخؤولة بالسويّة مطلقاً، والباقي من التركة للعمومة يقسّم بالسويّة إلّا مع الاختلاف، فيجب الاحتياط بالتصالح.

(مسألة ٢٠): لو كان أحدهما مع العمومة من الأبوين أو الأب ومن الأُمّ، والخؤولة من الأبوين أو الأب ومن الأُمّ، فله نصيبه الأعلىٰ، والثلث من التركة للخؤولة، والسدس من هذا الثلث مع الانفراد وثلثه مع التعدّد للخُؤولة من الأُمّ يقسّم بالسويّة، وباقي الثلث للخؤولة من الأبوين أو الأب يقسّم بالسويّة مطلقاً، والباقي للعمومة، وسدسه مع الانفراد وثلثه مع التعدّد، للعمومة من الأُمّ يقسّم بالسويّة، إلّا مع الاختلاف فيجب الاحتياط المذكور، والباقي للعمومة من الأبوين أو الأب للذّكر ضعف الأُنثىٰ.

(مسألة ٢١): لايرث العمومة من قبل الأب مع وجودها من قبل الأبوين، وكذا الحال في الخؤولة.

وها هنا أُمور:

الأوّل: لايرث أحد من أولاد العمومة والخؤولة مع وجود واحد من العمومة أو الخؤولة، فمع وجود خالة من قبل الأُمّ ـ مثلاً ـ لايرث أولاد العمومة ولا أولاد الخؤولة مطلقاً إلّا في مورد واحد، وهو ما إذا كان عمّ من قبل الأب وابن عمّ من قبل الأبوين، فيقدّم الثاني على الأوّل[1]؛ بشرط أن لايكون معهما عمّ من قبل الأبوين، ولا من قبل الأُمّ، ولا العمّة مطلقاً، ولا الخال والخالة مطلقاً. ولا فرق بين كون العمّ من الأب واحداً أو متعدّداً، وكذا بين كون ابن العمّ من قبل الأبوين واحداً أو متعدّداً. فحينئذٍ يكون الإرث لابن العمّ، لا العمّ ولا أبناء الأعمام والعمّات والأخوال والخالات. ولا فرق في ذلك بين وجود أحد الزوجين وعدمه، ولايجري الحكم المذكور في غير ذلك. نعم مع كون الوارث العمّة من قبل الأب وابن العمّ من قبل

---

١ ـ على إشكال، بل منعه لايخلو من قوّة، فعليه ليس للاستثناء محلّ، والمتّبع في مورده كبقية الموارد قاعدة الأقربية، فالعمّ من الأب مقدّم على ابن العمّ من الأبوين.

الأبوين، فالاحتياط بالتصالح مطلوب.

الثاني: أولاد العمومة والخؤولة يقومون مقامهم عند عدمهم وعدم من هو في درجتهم، وأنّ الأقرب مقدّم ـ وإن اتّحد سببه ـ على الأبعد وإن تقرّب بسببين، إلّا في مورد واحد تقدّم آنفاً، ويرث أولاد العمومة والخؤولة إرث من يتقرّبون به.

الثالث: المنتسبون بأُمّ الميّت في هذه الطبقة ـ سواء كان الخال أو الخالة أو أولادهما، وسواء كانوا من قبل الأبوين أو الأب ـ يرثون بالسويّة مطلقاً، والمنتسبون بأبيه ـ أي العمومة وأولادهم ـ يرثون بالتفاوت ﴿**لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنْثَيَيْنِ**﴾. نعم في العمومة من قبل الأُمّ وأولادهم لابدّ من الاحتياط بالتصالح.

الرابع: مع وجود أولاد العمومة من الأبوين لايرث أولادهم من الأب فقط، وكذا في أولاد الخؤولة، لكن مع وجود أولاد العمومة من قبل الأبوين يرث أولاد الخؤولة من قبل الأب مع عدم أولاد الخؤولة من قبل الأبوين، وكذا مع أولاد الخؤولة من قبل الأبوين يرث أولاد العمومة من قبل الأب مع فقد أولادهم من الأبوين.

الخامس: قد مرّ أنّ أولاد العمومة والخؤولة يقومون مقامهم، وإذا كانوا من العمومة المتعدّدة والخؤولة كذلك، لابدّ في كيفيّة التقسيم من فرض حياة الوسائط والتقسيم بالسويّة في المنتسبين بالأُم، و﴿**لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنْثَيَيْنِ**﴾ في المنتسبين بالأب. ثمّ تقسيم نصيب كلّ بين أولادهم كالتقسيم بين الوسائط، ويحتاط في أولاد الأعمام من قبل الأُمّ بالتصالح كما مرّ. وهكذا الكلام في الوسائط المتعدّدة.

السادس: ترتّب الأرحام الذين هم من حواشي نسب الميّت، فأعمامه وعمّاته وأولادهم وإن نزلوا ـ مع الصدق العرفي ـ وكذا أخواله وخالاته، أحقّ بالميراث من أعمام الأب والأُمّ وعمّاتهما وأخوالهما وخالاتهما. نعم مع فقد الطائفة الأُولىٰ تقوم الثانية مقامهم مرتّبين؛ الأقرب منهم مقدّم على الأبعد، ومع فقدهم عمومة جدّ الميّت وجدّته وخؤولتهما وأولادهم، مرتّبون بحسب القرب والبعد.

السابع: لو اجتمع لوارث موجبان للإرث أو الزيادة، يرث بجميعها إن لم يكن بعضها مانعاً عن الآخر، ككون أحدهما ـ مثلاً ـ أقرب من الآخر، وإلّا يرث من جهة المانع دون الممنوع، مثل ابن عم هو أخ لأُمّ. ولا فرق بين كون الموجب نسباً أو سبباً، فلو اجتمع

السببان أو نسب وسبب، فإن كان أحدهما مانعاً يرث به دون الآخر كالمعتق وضامن الجريرة، وإلّا بهما كالزوج وابن العمّ مثلاً، وكيفيّة الإرث عند الاجتماع كالكيفيّة عند الانفراد، والاحتياط المتقدّم في الأعمام من قبل الأُمّ جارٍ في المقام.

## المقصد الثاني: في الميراث بسبب الزوجيّة

(مسألة ١): لايرث أحد الزوجين جميع المال بسبب الزوجيّة إلّا في صورة واحدة، وهي انحصار الوارث بالزوج والإمام عليه السلام[1]، فيرث الزوج جميع المال فرضاً وردّاً كما تقدّم. وقد ظهر ممّا مرّ: أنّ فرض الزوج نصف تارة ورُبع أُخرىٰ، وفرض الزوجة ربع تارة وثمن أُخرىٰ، ولايزيد نصيبهما ولاينقص مع اجتماعهما بأيّ طبقة أو درجة، إلّا في الفرض المتقدّم آنفاً.

(مسألة ٢): يشترط في التوارث بالزوجيّة أن يكون العقد دائماً، فلا توارث في الانقطاع؛ لا من جانب الزوج ولا الزوجة بلا اشتراط بلا إشكال، ومعه من جانب أو جانبين في غاية الإشكال[2]، فلايترك الاحتياط بترك الشرط، ومعه لايترك بالتصالح. وأن تكون الزوجة في حبال الزوج وإن لم يدخل بها، فيتوارثان ولو مع عدم الدخول. والمطلّقة الرجعيّة بحكم الزوجة مادامت في العدّة، بخلاف البائنة، فلو مات أحدهما في زمان العدّة الرجعيّة يرثه الآخر، بخلاف ما لو مات في العدّة البائنة. نعم لو طلّقها في حال المرض ـ ولو بائناً ـ ومات بهذا المرض ترثه إلىٰ سنة من حين الطلاق؛ بشرط أن لايكون الطلاق بالتماس منها، فلا ترث المختلعة والمبارأة. وأن لا تتزوّج، فلو طلّقها حال المرض، وتزوّجت بعد انقضاء عدّتها، ثمّ مات الزوج قبل انقضاء السنة، لم ترثه. وأن لايبرأ الزوج من المرض الذي طلّقها فيه، فلو برئ منه ثمّ مرض ولو بمثل هذا المرض لم ترثه. ولو ماتت هي في مرضه قبل تمام السنة لايرثها إلّا في العدّة الرجعيّة.

(مسألة ٣): لو نكح المريض في مرضه، فإن دخل بها أو برئ من ذلك المرض

---

١ ـ وكذلك الزوجة مع الانحصار أيضاً، كما مرّ في المسألة الثانية من مسائل الكفر.

٢ ـ إلّا أنّه مذبوب، والتوارث معه لايخلو من قوّة، كما مرّ في أحكام العقد المنقطع.

يتوارثان، وإن مات في مرضه ولم يدخل بطل العقد، ولا مهر لها ولا ميراث[١]. وكذا لو ماتت في مرضه ذلك المتّصل بالموت قبل الدخول لايرثها. ولو تزوّجت وهي مريضة ـ لا الزوج ـ فماتت أو مات يتوارثان، ولا فرق في الدخول بين القبل والدبر. كما أنّ الظاهر أنّ المعتبر موته في هذا المرض ـ قبل البرء ـ لابهذا؛ فلو مات فيه بعلّة أُخرىٰ لايتوارثان أيضاً، والظاهر عدم الفرق بين طول المرض وقصره، ولو كان المرض شبه الأدوار؛ بحيث يقال بعدم برئه في دور الوقوف، فالظاهر عدم التوارث لو مات فيه، والأحوط التصالح.

(مسألة ٤): إن تعدّدت الزوجات فالربع مع وجود الولد ـ والثمن مع عدمه ـ يقسّم بينهنّ بالسويّة، فلهنّ الربع أو الثمن من التركة. ولا فرق في منع الولد عن نصيبها الأعلىٰ بين كونه منها أو من غيرها، أو كان من دائمة أو منقطعة، ولابين كونه بلا واسطة أو معها. والزوجة المطلّقة حال مرض الموت شريكة في الربع أو الثمن مع الشرائط المتقدّمة.

(مسألة ٥): يرث الزوج من جميع تركة زوجته من منقول وغيره، وترث الزوجة من المنقولات مطلقاً، ولا ترث[٢] من الأراضي مطلقاً ـ لا عيناً ولا قيمة ـ سواء كانت مشغولة

---

١ ـ لظاهر النصوص وإن كان شرطية الدخول بما هو هو محلّ إشكال، بل منع؛ حيث إنّ الظاهر كون المناط في ترتّب آثار النكاح الصحيح من المهر والإرث هو عدم قصد الإضرار بالورثة، بإدخال الزوجة عليهم، وكون الدخول أمارة عليه، وذلك لأنّ جميع العقود من دون اختصاص له بالنكاح، فضلاً عن نكاح المريض مع قصد الإضرار بالغير محكوم بالبطلان؛ قضاءً لقاعدة لاضرر.

فذكر الدخول في الروايات إنّما يكون عنواناً مشيراً وأمارة على عدم قصد الإضرار وعلى قصد الزواج حقيقة، فلا موضوعية له، فلو قامت أمارة أُخرى على عدم قصد الإضرار، يحكم بصحّة النكاح وإن لم يدخل بها، فيترتّب عليه آثاره من المهر والإرث، كما أنّه لا أثر للدخول من حيث الإرث وصحّة النكاح لو علم أنّ قصده الإضرار بالورثة، وأنّه دخل بها حيلة. نعم مع جهل الزوجة بذلك يستحقّ مهر المثل بالدخول، وبذلك يظهر حكم نكاح المرأة المريضة المتّصل مرضها بالموت، فإنّها كالرجل فيما قامت الأمارة مثل عدم الدخول أو غيره على كون قصدها من ذلك، الإضرار بالورثة.

٢ ـ بل ترث منها كالزوج، وفاقاً لابن الجنيد ولبعض الأعاظم من علماء أصبهان، (سماحة آية ←

بالزرع والشجر والبناء وغيرها أم لا. وترث القيمة خاصّة من آلات البناء، كالجذوع والخشب والطوب ونحوها، وكذا قيمة الشجر والنخل؛ من غير فرق بين أقسام البناء كالرحىٰ والحمّام والدكّان والإصطبل وغيرها، وفي الأشجار بين الصغيرة والكبيرة واليابسة التي معدّة للقطع ولم تقطع والأغصان اليابسة، والسعف كذلك مع اتّصالها بالشجر.

(مسألة ٦) : المراد من الأعيان التي ترث الزوجة من قيمتها هي الموجودة حال الموت، فإن حصل منها نماء وزيادة عينيّة من حين الموت إلىٰ حين القسمة لا ترث من تلك النماء والزيادة.

(مسألة ٧) : المدار في القيمة يوم الدفع لا الموت، فلو زادت القيمة على القيمة حين الموت ترث منها، ولو نقصت نقصت من نصيبها. نعم الأحوط مع تفاوت القيمتين التصالح.

(مسألة ٨) : طريق التقويم أن تقوّم الآلات والشجر والنخل باقية[1] في الأرض مجّاناً إلىٰ أن تفنىٰ، وتعطىٰ حصّتها من ذلك، فلو زادت قيمتها مثبتة إلىٰ أن تفنىٰ عنها غير مثبتة فلها

---

← الله الحاج آقا رحيم الأرباب) بل ولظاهر «المقنع» و«المراسم» و«الإيجاز» و«التبيان» وغيرها، حيث لم يتعرّضوا للفرق مع وقوع التصريح في جميعها بكون إرث الزوجة ربع التركة أو ثمنها؛ (جواهر الكلام ٣٩: ٢٠٧) استناداً إلى ظاهر الآية الشريفة (النساء (٤): ١٢) وصحيحتي البقباق وابن أبي يعفور (وسائل الشيعة ٢٦: ٢١٢ / ١) وموثّقتي عبيد بن زرارة والبقباق (وسائل الشيعة ٢١: ٣٢٩ / ٩) وعدم مكافئة الأخبار المعارضة لتلك الأخبار، مع أنّها مع المكافئة الترجيح لها؛ لكونها موافقاً للكتاب الذي هو من أسبق المرجّحات. وبذلك يظهر عدم المحلّ للفروع الآتية.

١ ـ هذا تامّ في مثل الشجر والنخل، وأمّا في مثل الأبنية ممّا للبناء قيمة، وللأجزاء المنفصلة قيمة أُخرى، ولكونها ثابتة إلى أن تفنى قيمة ثالثة، فالظاهر تقوّم الأبنية بما هي أبنية في مقابل المنقوض والمهدوم وأجزائها المنفصلة، والأخبار على دلالتها على عدم إرث الزوجة من الأرض مطلقاً لا عيناً ولا قيمة ـ كما عليه الماتن ـ لاتدلّ على أزيد من تقويم البناء في مقابل النقض والأجزاء المنفصلة، وأمّا البقاء ـ على ما في المتن وغيره ـ فلا دلالة فيها عليها، فتدبّر.

الزيادة.

(مسألة ٩) : المدار كون الآلات مثبتة حين الموت. فلو خربت البناء وقطعت الأشجار قبل الموت، وبقيت بتلك الحالة إلىٰ حين الموت، ترث من أعيانها كسائر المنقولات. ومن المنقول الثمر على الشجر والزرع والبذر المزروع، وكذا القدر المثبت في الدكّان ليطبخ فيه، فإنّ الظاهر أنّه من المنقول. كما أنّ الظاهر أنّ الدولاب والعريش الذي يكون عليه أغصان الكرم من غير المنقول.

(مسألة ١٠) : الأقوىٰ أنّ الزوجة تستحقّ القيمة، ويجوز لها أن لا تقبل نفس الأعيان، كما ليس لها مطالبة الأعيان.

(مسألة ١١) : لايجوز للزوجة التصرّف في الأعيان التي تستحقّ قيمتها بلا رضا سائر الورثة، والأحوط[1] لسائر الورثة عدم التصرّف فيها ـ قبل أداء قيمتها ـ بغير إذنها.

(مسألة ١٢) : لو زوّج الصغيرة أبوها[2] أو جدّها لأبيها بالكفو بمهر المثل أو الأكثر يرثها الزوج وترثه[3]، وكذا لو زوّج الصغيرين أبوهما أو جدّهما لأبيهما، بل لو كان التزويج بالكفو بدون مهر المثل مع عدم المفسدة، فضلاً عمّا كان فيه الصلاح. وكذا لو زوّج الحاكم في مورد جاز له التزويج. وقد مرّ بعض ما يناسب المقام في النكاح.

(مسألة ١٣) : الإرث بسبب الولاء غير مبتلىً به إلّا بسبب الإمامة، فمن مات وليس له وارث من الطبقات المتقدّمة ولابولاء العتق وضمان الجريرة، ولم يكن له زوج، يرثه

---

١ ـ الذي لايخلو عن وجه.

٢ ـ أو أُمّها.

٣ ـ مع كون التزويج مصلحة للصغيرة؛ فإنّها المعتبرة في صحّته وصحّة بقيّة التصرّفات في أموالها ﴿ولاتَقْرَبُوا مَالَ اليَتِيمِ إلَّا بِالَّتِي هِي أحْسَنُ﴾، (الأنعام (٦) : ١٥٢) وعدم المفسدة غير كافٍ، والتزويج أو التصرّف معه غير جائز وغير صحيح، فالتزويج مع مهر المثل من دون المصلحة غير جائز فضلاً عمّا دونه، وبذلك يظهر حكم المسألة وفروعها.

الإمام عليه السلام . ولو كان الوارث الزوجة فقط فالبقيّة[١] بعد الربع له عليه السلام . وأمره في عصر غيبة وليّ الأمر ـ عجّل الله تعالىٰ فرجه ـ كسائر ما للإمام عليه السلام[٢] بيد الفقيه الجامع للشرائط .

وأمّا اللواحق ففيها فصول:

## الأوّل: في ميراث الخُنثىٰ

(مسألة ١) : لو كان بعض الورّاث خُنثىٰ ـ بأن كان له فرج الرجال والنساء ـ فإن أمكن تعيين كونه رجلاً أو امرأة بإحدى المرجّحات المنصوصة أو غير المنصوصة ، فهو غير مشكل ، ويعمل علىٰ طبقها ، وإلّا فهو مشكل .

(مسألة ٢) : المرجّحات المنصوصة أُمور : الأوّل : أن يبول من أحد الفرجين دائماً ، أو غالباً بحيث يكون البول من غيره نادراً كالمعدوم ، وإلّا فمحلّ إشكال ، فيرث على الفرج الذي يبول منه ، فإن بال من فرج الرجال يرث ميراث الذكر ، وإن بال من فرج النساء يرث ميراث الأُنثىٰ . الثاني : سبق البول من أحد الفرجين دائماً ، أو غالباً بنحو عدّ ما عداه كالمعدوم لو بال منهما ، فإن سبق ممّا للرجال يرث ميراث الذكر ، وإن سبق ممّا للنساء يرث ميراث الأُنثىٰ . الثالث : قيل : تأخّر الانقطاع من أحد الفرجين دائماً أو غالباً مع فقد الأمارة الثانية ، وفيه إشكال ؛ لايترك الاحتياط بالتصالح مع فقد سائر الأمارات . الرابع : عدّ الأضلاع ، فإن كان أضلاع جنبه الأيمن أكثر من الأيسر فهو من الرجال ، ويرث إرث الذكر ، وإن كانتا متساويتين يرث إرث الأُنثىٰ .

(مسألة ٣) : لو فقدت العلائم المنصوصة ، فإن كانت فيه علائم خاصّة بالنساء ، كرؤية الدم حسب ما ترى النساء ، أو خاصّة بالرجال كإنبات اللحية ـ مثلاً ـ فإن حصل منها الاطمئنان يحكم بحسبه ، وإلّا فهو من المشكل .

(مسألة ٤) : الخنثى المشكل ـ أي الذي لا تكون فيه المرجّحات المنصوصة ، ولا العلائم الموجبة للاطمئنان ـ يرث نصف نصيب الرجال ونصف نصيب النساء .

---

١ ـ بل الكلّ لها، وليس له عليه السلام شيء، مثل ما كان الوارث زوجاً، كما مرّ.

٢ ـ من حيث الحاكمية للحاكم المشروع.

(مسألة ٥) : لو لم يكن لشخص فرج الرجال ولا النساء، وخرج بوله من محلّ آخر كدبره، فالأقوى العمل بالقرعة.

(مسألة ٦) : لو كان لشخص رأسان علىٰ صدر واحد، أو بدنان علىٰ حقو واحد، فطريق الاستعلام أن يوقظ أحدهما، فإن انتبه دون الآخر فهما اثنان يورثان ميراث الاثنين، وإن انتبها يورث إرث الواحد. ثمّ إنّ لهذا الموضوع فروعاً كثيرة جدّاً سيّالة في أبواب الفقه مذكور بعضها في المفصّلات.

## الفصل الثاني: في ميراث الغرقىٰ والمهدوم عليهم

(مسألة ١) : لو مات اثنان بينهما توارث في آن واحد؛ بحيث يعلم تقارن موتهما، فلايكون بينهما توارث؛ سواء ماتا أو مات أحدهما حتف أنف أو بسبب، كان السبب واحداً أو لكلّ سبب، فيرث من كلّ منهما الحيّ من ورّاثه حال موته، وكذا الحال في موت الأكثر من اثنين.

(مسألة ٢) : لو مات اثنان حتف أنف أو بسبب، وشكّ في التقارن وعدمه، أو علم عدم التقارن وشكّ في المتقدّم والمتأخّر، فإن علم تاريخ أحدهما المعيّن يرث الآخر ـ أي مجهول التاريخ ـ منه، دون العكس. وكذا في أكثر من واحد، ولا فرق في الأسباب كما تقدّم.

(مسألة ٣) : لو مات اثنان وشكّ في التقارن والتقدّم والتأخّر ولم يعلم التاريخ، فإن كان سبب موتهما الغرق أو الهدم، فلا إشكال في إرث كلّ منهما من الآخر. وإن كان السبب غيرهما ـ أيّ سبب كان ـ أو كان الموت حتف أنف، أو اختلفا في الأسباب، فهل يحكم بالقرعة، أو التصالح، أو كان حكمه حكم الغرقىٰ والمهدوم عليهم؟ وجوه، أقواها الأخير وإن كان الاحتياط بالتصالح مطلوباً، سيّما فيما كان موتهما أو موت أحدهما حتف أنف، ويجري الحكم في موت الأكثر من اثنين.

(مسألة ٤) : لو ماتا وعلم تقدّم أحدهما على الآخر، وشكّ في المتقدّم وجهل تاريخهما، فالأقوى الرجوع إلى القرعة؛ سواء كان السبب الغرق أو الهدم أو غيرهما أو ماتا أو أحدهما حتف أنف.

(مسألة ٥) : طريق التوريث من الطرفين: أن يفرض حياة كلّ واحد منهما حين موت الآخر، ويرث من تركته حال الموت، ثمّ يرث وارثه الحيّ ما ورثه. نعم لايرث واحد منهما ممّا ورث الآخر منه، فلو مات ابن وأب ولم يعلم التقدّم والتأخّر والتقارن، وكان للأب ـ غير الابن الذي مات معه ـ ابنة، وكان ما تركه تسعمائة، وكان للابن الميّت ابن وما تركه ستّمائة، فيفرض أوّلاً موت الأب وحياة الابن، فيرث من أبيه ستمائة ثلثي التركة، وهي حقّ ابنه أي ابن ابن الميّت، والباقي حقّ أُخته، ثمّ يُفرض موت الابن وحياة الأب، فيرث منه مائةً سدس تركته، ويؤتى ابنته، والباقي حقّ ابن ابنه.

(مسألة ٦) : يشترط في التوريث من الطرفين عدم الحاجب من الإرث في كلّ منهما، ولو كان أحدهما محجوباً يرث منه صاحبه، كما أنّه لو لم يكن لأحدهما ما ترك من مال أو حقّ يرث ممّن له ذلك؛ فلايشترط في إرثه منه إرث الطرف منه.

## الفصل الثالث: في ميراث المجوس وغيرهم من الكفّار

(مسألة ١) : المجوس وغيرهم من فرق الكفّار، قد ينكحون المحرّمات عندنا بمقتضىٰ مذهبهم علىٰ ما قيل، وقد ينكحون المحلّلات عندنا، فلهم نسب وسبب صحيحان وفاسدان.

(مسألة ٢) : لايرث مجوسيّ ولا غيره ممّن لايكون بينه وبينه نسب أو سبب صحيح في مذهبه.

(مسألة ٣) : لو كان نسب أو سبب صحيح في مذهبهم وباطل عندنا، كما لو نكح أحدهم بأُمّه أو بنته وأولدها، فهل لايكون بين الولد وبينهما وكذا بين الزوج والزوجة توارث مطلقاً، وإنّما التوارث بالنسب والسبب الصحيحين عندنا، أو يكون التوارث بالنسب ولو كان فاسداً، وبالسبب الصحيح دون الفاسد، أو يكون بالأمرين صحيحهما وفاسدهما؟ وجوه وأقوال أقواها الأخير.

(مسألة ٤) : لو اجتمع موجبان للإرث أو أكثر لأحدهم يرث بالجميع، مثل أُمّ هي زوجته، فلها نصيب الزوجة من الربع أو الثمن ونصيب الأُمومة، ولو ماتت فله نصيب الزوج والابن.

(مسألة ٥) : لو اجتمع سببان، وكان أحدهما مانعاً من الآخر، ورث من جهة المانع فقط،

مثل بنت هي أُخت من أُمّ، فلها نصيب البنت لا الأُخت، وبنت هي بنت بنت، فلها نصيب البنت فقط.

(مسألة ٦) : لو كان لامرأة زوجان أو أكثر ـ وصحّ في مذهبهم ـ فماتت، فالظاهر أنّ إرث الزوج ـ أي النصف أو الربع ـ يقسّم بينهم بالسويّة كإرث الزوجات منه، ولو مات أحد الزوجين فلها منه نصيبها من الربع أو الثمن، ولو ماتا فلها من كلّ منهما نصيبها من الربع أو الثمن.

(مسألة ٧) : لو تزوّجوا بالسبب الفاسد عندهم والصحيح عندنا، فلايبعد جريان حكم الصحيح عليه، ولكن أُلزموا فيما عليهم بما ألزموا به أنفسهم.

(مسألة ٨) : المسلم لايرث بالسبب الفاسد، فلو تزوّج أحد محارمه لم يتوارثا بهذا التزويج وإن فرض كونه عن شبهة، فلو تزوّج أُمّه من الرضاع أو من الزنا فلايتوارثان به.

(مسألة ٩) : المسلم يرث بالنسب الصحيح وكذا الفاسد لو كان عن شبهة، فلو اعتقد أنّ أُمّه أجنبيّة فتزوّجها وأولد منها، يرث الولد منهما، وهما منه، فيأتي في المسلم مع الشبهة الفروع التي تتصوّر في المجوس. ولا فرق في الشبهة بين الموضوعية والحكمية.

(مسألة ١٠) : لو اختلف اجتهاد فقيهين في صحّة تزويج وفساده، كتزويج أُمّ المزني بها، أو المختلقة من ماء الزاني، فتزوّج القائل بالصحّة أو مقلّده، ليس للقائل بالفساد ترتيب آثار الصحّة عليه، فلا توارث بينهما عند المبطل.

# كتاب القضاء

وهو الحكم بين الناس لرفع التنازع بينهم بالشرائط الآتية. ومنصب القضاء من المناصب الجليلة[1]، الثابتة من قبل الله تعالىٰ للنبيّ صلى الله عليه وآله وسلم، ومن قبله للأئمّة المعصومين عليهم السلام، ومن قبلهم للفقيه[2] الجامع للشرائط الآتية. ولايخفىٰ أنّ خطره عظيم،

---

١ ـ على ما في المتن، وإلّا فلي فيه تأمّل وإشكال، وبما أنّ البحث فيه خارج عن طريق التعليقة فموكولٌ إلى محلّه.

٢ ـ بل للعالم بأحكام القضاء، فقيهاً كان أو مقلِّداً؛ لأنّ المستفاد من الأخبار أنّ المناط فيها العلم بالأحكام الشامل للمقلِّد أيضاً، فإنّه عالم بها بالتقليد، كما أنّ الفقيه عالم بالاجتهاد. ففي خبر أبي خديجة: «إيّاكم أنْ يحاكم بعضكم بعضاً إلى أهل الجور، ولكن انظروا إلى رجلٍ منكم، يعلم شيئاً من قضايانا، فاجعلوه بينكم، فإنّي قد جعلته قاضياً، فتحاكموا إليه». (وسائل الشيعة ٢٧: ١٣ / ٥)

والإذن منهم عليهم السلام يكون على ذلك المناط بالظهور في جلّ الأخبار، وبإلغاء الخصوصية العرفية في المقبولة (وسائل الشيعة ٢٧: ١٣ / ٤) على تسليم دلالتها على اعتبار الاجتهاد؛ لعدم الخصوصية عرفاً للاجتهاد والاستنباط في القضاء أصلاً، وإنّما الخصوصية والمناط عند العرف العلم بأحكام القضاء وقوانينه مطلقاً ولو كان عن تقليد.

هذا مضافاً إلى أنّ الظاهر منها عرفاً كون القيد على الدلالة وارداً مورد الغالب، فلاتكون المقبولة حجّة على التقييد؛ حيث إنّ العالمين بالأحكام، لاسيّما أحكام القضاء في مثل زمان صدورها، كانوا غالباً هم المجتهدون الراوون لأحاديثهم والعارفون بأحكامهم والناظرون فيها إن لم‌نقل بكونه كذلك دائماً، فإنّ الغالب كون العلم بأحكامهم، لاسيّما القضائي منها ←

وقد ورد: «أنّ القاضي علىٰ شفير جهنّم»، وعن أمير المؤمنين عليه السلام أنّه قال: «يا شريح قد جلست مجلساً لايجلسه إلّا نبيّ أو وصيّ نبيّ أو شقيّ»، وعن أبي عبدالله عليه السلام: «اتّقوا الحكومة، فإنّ الحكومة إنّما هي للإمام العالم بالقضاء العادل في المسلمين؛ لنبيّ أو وصيّ نبيّ»، وفي رواية: «من حكم في درهمين بغير ما أنزل الله ـ عزّوجلّ ـ فقد كفر»، وفي أُخرىٰ: «لسان القاضي بين جمرتين من نار حتّىٰ يقضي بين الناس؛ فإمّا في الجنّة، وإمّا في النار»، وعن أبي عبدالله عليه السلام قال: «القضاة أربعة: ثلاثة في النار وواحد في الجنّة، رجل قضىٰ بجور وهو

---

← منحصراً طريقه بالاجتهاد، وأنّهم كانوا يفتون بمتون الروايات والأحاديث، والعلم بها عن تقليد إن لم‌نقل بكونه مستحيلاً عادة في مثل تلك الأزمنة ممّا لم‌يكن التواصل وتحصيل العلوم ونشر المسائل كاليوم وأشباهه، فلا أقلّ من ندرته، كما لايخفى على المتدبِّر في تأثير الزمان والمكان في فهم الأحاديث والأدلّة.

ومضافاً إلى ما في «الجواهر» من تأييد ذلك بقوله: «اللهمّ إلّا أن يقال بأنّ النصوص دالّة على الإذن منهم عليهم السلام لشيعتهم المتمسّكين بحبلهم الحافظين لأحكامهم في الحكم بين الناس بأحكامهم الواصلة إليهم بقطع أو اجتهاد صحيح أو تقليد كذلك، فإنّهم العلماء وشيعتهم المتعلّمون وباقي الناس غثاء. وفي خبر عبداللّه بن طلحة (وسائل الشيعة ٢٩: ٦٢ / ٢) الوارد في اللصّ الداخل على المرأة وقتل ولدها وأخذ ثيابها عن الصادق عليه السلام أمر السائل بالقضاء بينهم بما ذكره الإمام، ولعلّ غيره أيضاً كذلك. وإنّما شدّة الإنكار في النصوص على المعرضين عنهم المستغنين عنهم بآرائهم وقياسهم واستحسانهم ونحو ذلك من الباطل الذي لفّقوه. قال الحلبي: قلت لأبي عبداللّه عليه السلام: ربّما كان بين الرجلين من أصحابنا المنازعة في الشيء، فيتراضيان برجل منّا، فقال: «ليس هو ذاك، إنّما هو الذي يجبر الناس على حكمه بالسيف والسوط». (وسائل الشيعة ٢٧: ١٥ / ٨)

ولو سلِّم عدم ما يدلُّ على الإذن فليس في شيء من النصوص ما يدلُّ على عدم جواز الإذن لهم في ذلك، بل عموم ولايتهم تقتضي ذلك. بل قد يدّعى أنّ الموجودين في زمن النبيّ صلى الله عليه وآله وسلم ممّن أُمر بالترافع إليهم قاصرون عن مرتبة الاجتهاد وإنّما يقضون بين الناس بما سمعوه من النبيّ صلى الله عليه وآله وسلم. فدعوى قصور من علم جملةً من الأحكام مشافهةً أو بتقليدٍ لمجتهد عن منصب القضاء بما علمه خالية عن الدليل، بل ظاهر الأدلّة خلافها، بل يمكن دعوى القطع بخلافها، ونصب خصوص المجتهد في زمان الغيبة بناءً على ظهور النصوص فيه لايقتضي عدم جواز نصب الغير» (جواهر الكلام ٤٠: ١٧) ولقد أجاد فيما أفاد.

يعلم فهو في النار، ورجل قضىٰ بجور وهو لايعلم فهو في النار، ورجل قضىٰ بالحقّ وهو لايعلم فهو في النار، ورجل قضىٰ بالحقّ وهو يعلم فهو في الجنّة». ولو كان موقوفاً على الفتوىٰ يلحقه خطر الفتوىٰ أيضاً، ففي الصحيح قال أبو جعفر عليه السلام: «من أفتى الناس بغير علم ولا هدىً من الله، لعنه ملائكة الرحمة وملائكة العذاب، ولحقه وزر من عمل بفتياه».

(مسألة ١): يحرم القضاء بين الناس ولو في الأشياء الحقيرة إذا لم يكن من أهله، فلو لم ير نفسه مجتهداً[١] عادلاً جامعاً لشرائط الفُتيا والحكم، حرُم عليه تصدّيه وإن اعتقد الناس أهليّته، ويجب كفايةً علىٰ أهله، وقد يتعيّن إذا لم يكن في البلد أو ما يقرب منه ـ ممّا لايتعسّر الرفع إليه ـ من به الكفاية.

(مسألة ٢): لايتعيّن القضاء على الفقيه[٢] إذا كان من به الكفاية ولو اختاره المترافعان أو الناس.

(مسألة ٣): يستحب تصدّي القضاء لمن يثق بنفسه القيام بوظائفه، والأولىٰ تركه مع وجود من به الكفاية؛ لما فيه من الخطر والتهمة.

(مسألة ٤): يحرم الترافع إلىٰ قضاة الجور ـ أي من لم يجتمع فيهم شرائط القضاء ـ فلو ترافع إليهم كان عاصياً، وما أخذ بحكمهم حرام إذا كان ديناً، وفي العين إشكال[٣] إلّا إذا توقّف استيفاء حقّه على الترافع إليهم، فلايبعد جوازه، سيّما إذا كان في تركه حرج عليه، وكذا لو توقّف ذلك على الحلف كاذباً جاز.

(مسألة ٥): يجوز لمن لم يتعيّن عليه القضاء الارتزاق من بيت المال[٤] ولو كان

---

١ ـ بل عالماً بأحكام القضاء، كما مرّ.

٢ ـ بل على العالم بأحكام القضاء مطلقاً.

٣ ـ فيما كانت القضاة كذلك منصوبين من قبل الظالمين من الحكّام والخلفاء والسلاطين، وأمّا فيما لم تكونوا منصوبين من قبلهم، فالظاهر عدم الإشكال في حلّية العين، والمقبولة التي صارت منشأً للإشكال في العين، مختصّة بالمنصوب من قبل هؤلاء الظالمين. (وسائل الشيعة ٢٧: ١٣ / ٤)

٤ ـ لأنّه يكون لمصالح المسلمين ومن جملتها القضاء الذي فيه قيام نظام النوع والمعروف.

غنيّاً[١]، وإن كان الأولى الترك مع الغنىٰ، ويجوز مع تعيّنه عليه إذا كان محتاجاً، ومع كونه غنيّاً لايخلو من إشكال؛ وإن كان الأقوىٰ جوازه. وأمّا أخذ الجعل من المتخاصمين أو أحدهما، فالأحوط[٢] الترك حتّىٰ مع عدم التعيّن عليه، ولو كان محتاجاً يأخذ الجعل أو الأجر علىٰ بعض المقدّمات.

(مسألة ٦): أخذ الرشوة وإعطاؤها حرام إن توصّل بها إلى الحكم له بالباطل. نعم لو توقّف التوصّل إلىٰ حقّه عليها جاز للدافع وإن حرم على الآخذ. وهل يجوز الدفع إذا كان محقّاً ولم يتوقّف التوصّل إليه عليها؟ قيل: نعم، والأحوط الترك، بل لايخلو من قوّة. ويجب على المرتشي إعادتها إلىٰ صاحبها؛ من غير فرق ـ في جميع ذلك ـ بين أن يكون الرُّشىٰ بعنوانه أو بعنوان الهبة أو الهديّة أو البيع المحاباتي ونحو ذلك.

(مسألة ٧): قيل: من لايقبل شهادته لشخص أو عليه لاينفذ حكمه كذلك، كشهادة الولد علىٰ والده والخصم علىٰ خصمه. والأقوىٰ نفوذه[٣] وإن قلنا بعدم قبول شهادته.

(مسألة ٨): لو رفع المتداعيان اختصامهما إلىٰ فقيه[٤] جامع للشرائط، فنظر في

---

١ ـ لعدم اشتراط المصالح بالفقر، بل يجوز عليه أخذ مثل الأجر والجعل؛ وفاقاً للمفيد في «المقنعة» والشيخ «في النهاية» والقاضي ابن البرّاج في «المهذّب». (المقنعة: ٥٨٨؛ النهاية: ٣٥٧؛ المهذّب ٢: ٥٨٦)

لعدم الدليل المعتمد به على حرمته إلّا صحيح عبداللّه بن سنان، (وسائل الشيعة ٢٧: ٢٢١ / ١) والاستدلال به إمّا يكون بحمل الرزق على الأجر وإمّا يكون من باب الأولوية؛ حيث إنّ الرزق حلال في مثل ما كان الأجر حراماً كالأذان، فإذا كان حراماً هنا فالأجر حرام بالأولوية، كما لايخفى، لكن يرد عليه أنّ من المحتمل كون المراد من السلطان، سلطان الجور بقرينة زمان السؤال والجواب عنه.

٢ ـ وإن كان الجواز لايخلو عن وجه وقوّة.

٣ ـ الأقوائية ممنوعة، بل الأقوائية في اشتراك القضاء مع الشهادة، وعدم نفوذ قضائه كذلك كعدم قبول شهادته؛ قضاءً لأولوية القضاء على الشهادة، واقتصاراً على القدر المتيقّن، فإنّه الموافق لأصالة عدم نفوذ الحكم. ثمّ لايخفى أنّ الحقّ في الأصل، أي الشهادة، عدم القبول، كما يأتي في كتاب الشهادات.

٤ ـ بل إلى قاض.

الواقعة وحكم علىٰ موازين القضاء، لايجوز لهما الرفع إلىٰ حاكم آخر، وليس للحاكم الثاني النظر فيه ونقضه، بل لو تراضى الخصمان علىٰ ذلك فالمتّجه عدم الجواز. نعم لو ادّعىٰ أحد الخصمين: بأنّ الحاكم الأوّل لم يكن جامعاً للشرائط ـ كأن ادّعىٰ عدم اجتهاده أو عدالته حال القضاء ـ كانت مسموعة يجوز للحاكم الثاني النظر فيها، فإذا ثبت عدم صلوحه للقضاء[١] نقض حكمه، كما يجوز النقض لو كان مخالفاً لضروريّ الفقه؛ بحيث لو تنبّه الأوّل يرجع بمجرّده لظهور غفلته. وأمّا النقض فيما يكون نظريّاً اجتهاديّاً فلايجوز[٢]، ولا تسمع دعوى المدّعي ولو ادّعىٰ خطأه في اجتهاده.

(مسألة ٩): لو افتقر الحاكم إلىٰ مترجم لسماع الدعوىٰ أو جواب المدّعىٰ عليه أو الشهادة، يعتبر أن يكون شاهدين عدلين[٣].

## القول في صفات القاضي وما يناسب ذلك

(مسألة ١): يشترط في القاضي: البلوغ، والعقل، والإيمان[٤]،

---

١ ـ أو عدم صحّة قضائه.

٢ ـ إلّا فيما إذا كان خطائه لتقصير في الاجتهاد والسعي في طلب الدليل.

٣ ـ وإن كان الأقوى كفاية كونهما ثقتين في الترجمة.

٤ ـ شرطيّته منحصرة في القاضي بين المؤمنين، وإلّا ففي القاضي بين غيرهم مع عدم رضاهم بالقاضي من المؤمنين فلا دليل على شرطيّته فيه، بل اللازم من وجوب إجراء العدالة وإيجاد الأمن للحكومه الإسلامية بينهم ووجوب نصب القاضي لهم، عدم شرطية الإيمان بالنسبة إليهم، فالملازمة العقلائية، بل العقلية حجّة ودليل على العدم، بل القول بعدم شرطية الإيمان، بل والإسلام في القاضي بين المؤمنين مع إحراز وثاقته في القضاء واعتداله فيه وعلمه بأحكامه ليس قولاً بلا وجه، ولا جزافاً وشططاً من الكلام؛ حيث إنّ المستفاد من مجموع أدلّة القضاء كتاباً وسنّة وعقلاً عدم دخالة المذهب والعقيدة في القضاء، فإنه إنّما يكون لإجراء العدالة لاغير، وهي حاصلة مع تلك الشرائط ولو في غير المسلم فضلاً عن غير المؤمن.

ولك أن تقول: اعتبار الإسلام والإيمان لابدّ وأن يكون من باب التعبُّد الساذج الخاصّ المحتاج بيانه إلى أدلّة واضحة ظاهرة رادعة عن بناء العقلاء أو ارتكازهم، وهي منتفية في ←

والعدالة[١]، والاجتهاد المطلق[٢]، والذكورة، وطهارة المولد، والأعلميّة[٣] ممّن في البلد أو ما يقربه على الأحوط. والأحوط أن يكون ضابطاً غير غالب عليه النسيان، بل لو كان نسيانه بحيث سلب منه الاطمئنان فالأقوىٰ عدم جواز قضائه. وأمّا الكتابة ففي اعتبارها نظر. والأحوط اعتبار البصر؛ وإن كان عدمه لايخلو من وجه.

(مسألة ٢): تثبت الصفات المعتبرة في القاضي بالوجدان، والشياع المفيد للعلم أو الاطمئنان، والبيّنة العادلة[٤]. والشاهد على الاجتهاد أو الأعلميّة لابدّ وأن يكون من أهل الخبرة.

(مسألة ٣): لابدّ من ثبوت شرائط القضاء في القاضي عند كلّ من المترافعين[٥]، ولايكفي الثبوت عند أحدهما.

(مسألة ٤): يشكل للقاضي القضاء بفتوى المجتهد الآخر[٦]، فلابدّ له من الحكم علىٰ طبق رأيه، لا رأي غيره ولو كان أعلم.

(مسألة ٥): لو اختار كلّ من المدّعي والمنكر حاكماً لرفع الخصومة، فلايبعد تقديم اختيار المدّعي لو كان القاضيان متساويين في العلم[٧]، وإلّا فالأحوط اختيار الأعلم، ولو

---

← المقام، فنفس ذلك الأمر دليل على عدم الاعتبار، إلّا أنّ الشأن في إحراز عدم كونه متّهماً بعداوته مع المؤمنين، فإنّ قضاء المتّهم، كشهادته غير نافذ.

١ ـ كفاية الاعتدال والوثاقة غير بعيدة.

٢ ـ مرّ عدم اشتراطه، وأنّ الشرط هو العلم بأحكام القضاء مطلقاً وإن كان عن تقليد.

٣ ـ وإن كان عدم اعتبار شيء منها غير بعيد، بل هو الأقوى.

٤ ـ المراد منها هو الأعمّ من العدالة الاصطلاحية والوثاقة في الإخبار.

٥ ـ مع وجود من يكون واجد الشرائط عندهما، وإلّا فالظاهر كفاية إحراز المدّعى؛ قضاءً لإحقاق الحقّ وإجراء العدالة.

٦ ـ الإشكال في غير محلّه، والقول بجواز القضاء بفتوى المجتهد الآخر هو الحقّ الحقيق القابل للتصديق، فإنّ الحكم على فتواه ـ كالحكم على فتوى نفسه ـ ليس بغير ما أنزل اللّه وبأهوائه النفسانية والحكم بالهوى، والممنوع كتاباً وسنّة هو الحكم كذلك.

٧ ـ بل تقديم اختيار المدّعي مطلقاً ولو كان أحدهما أعلم، كما عليه العلّامة قدس سره في «التحرير»، لايخلو من قوّة. (تحرير الأحكام ٥: ١١٩)

كان كلّ منهما مدّعياً من جهة ومنكراً من جهة أُخرىٰ، فالظاهر في صورة التساوي[١] الرجوع إلى القرعة[٢].

(مسألة ٦) : إذا كان لأحد من الرعيّة دعوىٰ على القاضي فرفع إلىٰ قاضٍ آخر، تسمع دعواه وأحضره[٣]، ويجب على القاضي إجابته، ويعمل معه الحاكم في القضيّة معاملته مع مدّعيه من التساوي في الآداب الآتية.

(مسألة ٧) : يجوز للحاكم الآخر تنفيذ الحكم الصادر من القاضي، بل قد يجب، نعم لو شكّ في اجتهاده أو عدالته أو سائر شرائطه لايجوز إلّا بعد الإحراز، كما لايجوز نقض حكمه مع الشكّ واحتمال صدور حكمه صحيحاً، ومع علمه بعدم أهليّته ينقض حكمه.

(مسألة ٨) : يجوز للقاضي أن يحكم بعلمه[٤] من دون بيّنة أو إقرار أو حلف في حقوق الناس، وكذا في حقوق الله تعالىٰ[٥]، بل لايجوز[٦] له الحكم بالبيّنة إذا كانت مخالفة لعلمه،

---

١ ـ بل في صورة أعلمية أحدهما أيضاً.

٢ ـ مع تقارنهما في الرجوع، وإلّا فلايبعد تقديم اختيار السابق منهما.

٣ ـ بالإجماع والإطلاقات، وبتساوي الأفراد في الحقوق والقضاء، وعدم مزيّة لأحدٍ على آخر في ذلك : ﴿يَاأَيُّها النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَىٰ وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوباً وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللّٰهِ أَتْقَاكُمْ إِنَّ اللّٰهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ﴾، (الحجرات (٤٩): ١٣) فالاختلاف للتعارف فقط لا للتمييز في الحقوق.

٤ ـ بشرط أن يكون حاصلاً من الطرق المتعارفة الموجبة للعلم عادةً لسائر الناس، بحيث تكون علماً عاديّاً، وتعدُّ أمارة عقلائية، وحجّة عندهم في القضاء.

٥ ـ فيما يكون تعزيراً متوقّفاً إقامته على الرفع إلى الحاكم أو المطالبة، كالاختلاس والإهانة، دون الحدود، ودون التعزير فيما لايحتاج إليهما، كتقبيل الأجنبيّ الأجنبيّة، فإنّ العلم العادي منه فيها غير حجّة فضلاً عن غيره، بدرء الحدود بالشبهة، ولأصالة عدم جواز الحكم على الغير، وليس في شيء من الأدلّة المستدلّة بها على اعتبار علم الحاكم عدا الإجماع المعلوم حاله دلالة على الجواز وعلى حجّية ذلك العلم، وتفصيل ذلك في محلّه.

٦ ـ قد ظهر ممّا مرّ جواز الحكم بالبيّنة، وإحلاف مَن يكون كاذباً في نظره؛ لعدم كون علمه ←

أو إحلاف من يكون كاذباً في نظره. نعم يجوز له عدم التصدّي للقضاء في هذه الصورة مع عدم التعيّن عليه.

(مسألة ٩) : لو ترافعا إليه في واقعة قد حكم فيها سابقاً، يجوز أن يحكم بها علىٰ طبقه فعلاً إذا تذكّر حكمه وإن لم يتذكّر مستنده، وإن لم يتذكّر الحكم فقامت البيّنة عليه جاز له الحكم، وكذا لو رأىٰ خطّه وخاتمه وحصل منهما القطع أو الاطمئنان به[١]. ولو تبدّل رأيه فعلاً مع رأي سابقه الذي حكم به، جاز تنفيذ حكمه[٢] إلّا مع العلم بخلافه؛ بأن يكون حكمه مخالفاً لحكم ضروريّ أو إجماع قطعيّ، فيجب عليه نقضه.

(مسألة ١٠) : يجوز للحاكم تنفيذ حكم من له أهليّة القضاء من غير الفحص عن مستنده، ولايجوز له الحكم في الواقعة مع عدم العلم بموافقته لرأيه، وهل له الحكم مع العلم به؟ الظاهر أنّه لا أثر لحكمه بعد حكم القاضي الأوّل بحسب الواقعة. وإن كان قد يؤثّر في إجراء الحكم كالتنفيذ فإنّه أيضاً غير مؤثّر في الواقعة وإن يؤثّر في الإجراء أحياناً. ولا فرق في جواز التنفيذ بين كونه حيّاً أو ميّتاً، ولابين كونه باقياً على الأهليّة أم لا؛ بشرط أن لايكون إمضاؤه موجباً لإغراء الغير بأنّه أهل فعلاً.

(مسألة ١١) : لايجوز إمضاء الحكم الصادر من غير الأهل؛ سواء كان غير مجتهد[٣] أو

---

← حجّة بالنسبة إلى الحكم والإحلاف. وبالجملة، علم الحاكم بالنسبة إلى الحكم علم موضوعي حجّيّته تابعةٌ لدليلها، وعليه فعِلمه المخالف للبيّنة ـ مثلاً ـ ليس حجّة في القضاء والحكم حتّى يكون منافياً للبيّنة ومسقطاً لحجّيّتها، فتدبّر جيّداً.

١ ـ لكون العلم كذلك علماً عادياً.

٢ ـ وتوهُّم أنّ التنفيذ كذلك فعلاً حكم بغير ما أنزل اللّه، من جهة أنّ الحجّة الموجبة لتبدُّل الرأي موجبة لكون السابق حكماً بغير ما أنزل اللّه، مدفوع بما مرّ من أنّ الممنوع في الكتاب هو الحكم بالهوى وبأحكام الجاهلية وبغير المرتبطة بالشرع، ومن المعلوم عدم كون الحكم على طبق الحكم الأوّل كذلك، كما لايخفى.

ومع التدبُّر في ذلك يظهر جواز حكم الحاكم على فتوى غيره، ممّا يكون مخالفاً لفتواه أو لفتوى مقلّده أيضاً.

٣ ـ غير عالم بقوانين القضاء، كما مرّ.

غير عادل ونحو ذلك؛ وإن علم بكونه موافقاً للقواعد، بل يجب نقضه مع الرفع إليه أو مطلقاً.

(مسألة ١٢): إنّما يجوز إمضاء حكم القاضي الأوّل للثاني إذا علم بصدور الحكم منه؛ إمّا بنحو المشافهة، أو التواتر، ونحو ذلك. وفي جوازه بإقرار المحكوم عليه إشكال. ولايكفي[١] مشاهدة خطّه وإمضائه، ولا قيام البيّنة علىٰ ذلك. نعم لو قامت[٢] علىٰ أنّه حكم بذلك فالظاهر جوازه.

## القول في وظائف القاضي

وهي أُمور:

الأوّل: يجب التسوية بين الخصوم ـ وإن تفاوتا في الشرف والضّعة ـ في السلام والردّ والإجلاس والنظر والكلام والإنصات وطلاقة الوجه وسائر الآداب وأنواع الإكرام، والعدل في الحكم. وأمّا التسوية في الميل بالقلب فلايجب. هذا إذا كانا مسلمين. وأمّا إذا كان أحدهما غير مسلم يجوز تكريم المسلم[٣] زائداً علىٰ خصمه. وأمّا العدل في الحكم فيجب علىٰ أيّ حال.

---

١ ـ بما هما هما، وإلّا فمع حصول الاطمئنان أو القطع بهما لا إشكال فيه.

٢ ـ أو غيرها من الحجج المعتبرة.

٣ ـ جوازه محلّ إشكال، بل الأقوى؛ قضاءً لعموم العلّة الواردة في بعض أخبار المسألة: «ثمّ واس بين المسلمين بوجهك ومنطقك ومجلسك حتّى لايطمع قريبك في حيفك ولا ييأس عدوّك من عدلك» (وسائل الشيعة ٢٧: ٢١٢ / ١) ولإطلاق بعضها، المنع والحرمة، هذا مع أنّه موافق للاعتبار والعدل الإسلاميّ.

والاستدلال على جواز أن يكون الذمّي قائماً والمسلم قاعداً أو أعلى منزلاً برواية إبراهيم التيمي قال: وجد عليّ عليه السلام درعه مع يهودي، فقال: «درعي سقطت وقت كذا»، فقال اليهودي: درعي، وفي يدي، بيني وبينك قاضي المسلمين، فارتفعا إلى شريح، فلمّا رآه شريح قام من مجلسه، وأجلسه في موضعه، وجلس مع اليهودي بين يديه، فقال عليّ عليه السلام: «إنّ خصمي لو كان مسلماً لجلست معه بين يديك ولكنّي سمعت رسول اللّه صلى الله عليه وآله وسلم يقول: لاتساووهم في المجالس» (المغني، ابن قدامة ١١: ٤٤٤) ممّا يكون عامّيّاً مرسلاً، كما ترى.

كما أنّ الاستدلال على جواز تكريم الزائد، وعدم لزوم التسوية فيما عدا ذلك أيضاً ـ كما هو ←

الثاني: لايجوز للقاضي أن يلقّن أحد الخصمين شيئاً يستظهر به علىٰ خصمه؛ كأن يدّعي بنحو الاحتمال، فيلقّنه أن يدّعي جزماً حتّىٰ تسمع دعواه، أو يدّعي أداء الأمانة أو الدين فيلقّنه الإنكار. وكذا لايجوز أن يعلّمه كيفيّة الاحتجاج وطريق الغلبة. هذا إذا لم يعلم[١] أنّ الحقّ معه وإلّا جاز، كما جاز له الحكم بعلمه. وأمّا غير القاضي فيجوز له ذلك مع علمه بصحّة دعواه، ولايجوز مع علمه بعدمها، ومع جهله فالأحوط[٢] الترك.

الثالث: لو ورد الخصوم مترتّبين بدأ الحاكم في سماع الدعوىٰ بالأوّل فالأوّل[٣]، إلّا إذا رضي المتقدّم تأخيره؛ من غير فرق بين الشريف والوضيع والذكر والأُنثىٰ، وإن وردوا

---

← ظاهر المتن و«الجواهر» ـ بالأصل، واختصاص النصوص ـ بحكم التبادر واختصاص المورد ـ بالمسلمين، ففيه ما ترى؛ لعدم المكان للأصل مع الدليل، أي الإطلاق وعموم العلّة، ومنع التبادر الموجب للاختصاص؛ لأنّ باب القضاء باب العدل والتسوية، وعدم توهُّم أحد المترافعين ميل القاضي إليه أكثر أو أقلّ من الآخر، ولا ارتباط له بشرف الإسلام.

وقوله: «الإسلام يعلو ولايعلى عليه» (وسائل الشيعة ٢٦: ١٤ / ١١) غير مقتضٍ؛ لعدم العدالة بالنسبة إليهم، مع أنّه مربوط بعلوّ الإسلام الظاهر في علوّه في الاحتجاج، لا بالمسلمين بما هم مسلمون في أُمورهم العادية.

هذا، مع ما فيه من قيام شريح من مجلسه وإجلاسه عليّاً عليه السلام في موضعه، وجلوسه مع اليهودي بين يديه، مخالف ومباين مع سيرة المعصومين عليهم السلام لاسيّما عليّ عليه السلام، من جذبهم الناس إلى الإسلام، وتركهم ما يوجب التهمة بعدل الإسلام، وبأنّ شخصية الأشخاص في الإسلام غير مانعة عن عدل الحاكم والقاضي.

١ ـ بل ومع علمه كذلك؛ لكونه منافياً للتسوية المأمور بها، وكيف يجوز ذلك مع ما في خبر سلمة بن كهيل من تعليل الأمر بمساواة القاضي بين المسلمين بالوجه والمنطق والمجلس بقوله عليه السلام: «ولاييأس عدوّك من عدلك» (وسائل الشيعة ٢٧: ٢١٢ / ١) ولا ملازمة بين جواز الحكم بالعلم وجواز التلقين؛ حيث إنّ الحكم مأمور به، وعدم التسوية منهي عنه.

٢ ـ فالأحوط الأولى.

٣ ـ لأحقّية السابق من غيره في جميع الحقوق المشتركة، بل وفي موارد التناوب، ففي خبر إبراهيم بن زياد الكرخي عن أبي عبدالله عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: «ثلاث ملعونات، ملعون من فعلهنّ، المتغوّط في ظلّ النزال، والمانع الماء المنتاب، والسادّ الطريق المعربة». (الكافي ٢: ٢٩٢ / ١١ و ١٢)

معاً، أو لم يعلم كيفيّة ورودهم، ولم يكن طريق لإثباته، يقرع بينهم مع التشاحّ.

الرابع: لو قطع المدّعىٰ عليه دعوى المدّعي بدعوىٰ، لم يسمعها حتّىٰ يجيب عن دعوىٰ صاحبه وتنتهي الحكومة، ثمّ يستأنف هو دعواه، إلّا مع رضا المدّعي الأوّل بالتقديم.

الخامس: إذا بدر أحد الخصمين بالدعوىٰ فهو أولىٰ، ولو ابتدرا معاً يسمع من الذي علىٰ يمين صاحبه[1]. ولو اتّفق مسافر وحاضر فهما سواء ما لم يستضرّ أحدهما بالتأخير، فيقدّم دفعاً للضرر[2]. وفيه تردّد.

## القول في شروط سماع الدعوىٰ

وليعلم أنّ تشخيص المدّعي والمنكر عرفيّ كسائر الموضوعات العرفيّة، وليس للشارع الأقدس اصطلاح خاصّ فيهما. وقد عُرّف بتعاريف متقاربة، والتعاريف جلّها مربوطة بتشخيص المورد، كقولهم: إنّه من لو ترك ترك، أو يدّعي خلاف الأصل، أو من يكون في مقام إثبات أمر علىٰ غيره[3]. والأولى الإيكال[4] إلى العُرف. وقد يختلف المدّعي والمنكر عرفاً بحسب طرح الدعوىٰ ومصبّها، وقد يكون من قبيل التداعي بحسب المصبّ.

---

١ ـ للإجماع المحكي عن المرتضى والشيخ، ولبعض الأخبار الدالّة على قضاء رسول اللّه صلّى اللّه عليه وآله وسلّم بتقديم صاحب اليمين، وعلى أمر الصادق عليه السلام في صحيح ابن سنان بقوله: «إذا تقدّمت مع خصم إلى والٍ، أو إلى قاضٍ فكن عن يمينه»، (وسائل الشيعة ٢٧: ٢١٨ / ١) وفي الكلّ ما ترى، فالقوي كما اختاره الشيخ في «الخلاف» هو القرعة، فإنّه لكلّ أمر مجهول. (الخلاف ٦: ٢٣٤)

٢ ـ كما هو الأقوى.

٣ ـ أو مَن يدّعي أمراً خفيّاً بحسب الظاهر، أي خلاف الظاهر بحسب المتعارف والمعتاد، أو مَن يدّعي خلاف الأصل أو الظاهر، لكنّ الذي ينبغي أن يقال في تعريفه هو أنّ المدّعي مَن يكون عليه الإثبات عرفاً وعقلاءً، ومع فرض الاشتباه ينحصر الإثبات بالبيّنة التي هي حجّة شرعية، ومع فرض تعارضهما تلتمس المرجّحات، وإلّا فالقرعة.

٤ ـ وهذا أيضاً بحسب المصاديق يرجع إلى المذكورات، والمهمّ بحسب العمل هو تشخيص المصاديق لا المفهوم، كما لايخفى، فإنّ معرفة المفهوم معرفة طريقية لتشخيص المصاديق، ولا موضوعية لها في الفقه أصلاً.

(مسألة ١) : يشترط في سماع دعوى المدّعي أُمور : بعضها مربوط بالمدّعي ، وبعضها بالدعوىٰ ، وبعضها بالمدّعىٰ عليه ، وبعضها بالمدّعىٰ به :

الأوّل : البلوغ ، فلا تسمع من الطفل ولو كان مراهقاً . نعم لو رفع الطفل المميّز[1] ظلامته إلى القاضي فإن كان له وليّ أحضره لطرح الدعوىٰ ، وإلّا فأحضر المدّعىٰ عليه ولاية ، أو نصب قيّماً له ، أو وكّل وكيلاً في الدعوىٰ ، أو تكفّل بنفسه وأحلف المنكر لو لم تكن بيّنة . ولو ردّ الحلف فلا أثر لحلف الصغير . ولو علم الوكيل أو الوليّ صحّة دعواه جاز لهما الحلف .

الثاني : العقل ، فلا تسمع من المجنون[2] ولو كان أدوارياً إذا رفع حال جنونه .

الثالث : عدم الحجر لسفه إذا استلزم منها التصرّف المالي . وأمّا السفيه قبل الحجر فتسمع دعواه مطلقاً .

الرابع : أن لايكون أجنبيّاً عن الدعوىٰ ، فلو ادّعىٰ بدين شخص أجنبيّ على الآخر لم تسمع . فلابدّ فيه من نحو تعلّق به كالولاية والوكالة ، أو كان المورد متعلّق حقّ له .

الخامس : أن يكون للدعوىٰ أثر لو حكم علىٰ طبقها ، فلو ادّعىٰ أنّ الأرض متحرّكة وأنكرها الآخر لم تسمع . ومن هذا الباب ما لو ادّعى الوقف عليه أو الهبة مع التسالم علىٰ عدم القبض ، أو الاختلاف في البيع وعدمه مع التسالم علىٰ بطلانه علىٰ فرض الوقوع ، كمن ادّعىٰ أنّه باع ربويّاً وأنكر الآخر أصل الوقوع . ومن ذلك ما لو ادّعىٰ أمراً محالاً ، أو ادّعىٰ أنّ هذا العنب الذي عند فلان من بستاني ، وليس لي إلّا هذه الدعوىٰ ، لم تسمع ؛ لأنّه بعد ثبوته بالبيّنة لايؤخذ من الغير لعدم ثبوت كونه له . ومن هذا الباب لو ادّعىٰ ما لايصحّ تملّكه ، كما لو ادّعىٰ أنّ هذا الخنزير أو الخمر لي ، فإنّه بعد الثبوت لايحكم بردّه إليه إلّا فيما يكون له الأولويّة فيه . ومن ذلك الدعوىٰ علىٰ غير محصور ، كمن ادّعىٰ أنّ لي علىٰ واحد من أهل هذا البلد ديناً .

السادس : أن يكون المدّعىٰ به معلوماً بوجه ، فلا تسمع دعوى المجهول المطلق ، كأن ادّعىٰ أنّ لي عنده شيئاً ؛ للتردّد بين كونه ممّا تسمع فيه الدعوىٰ أم لا . وأمّا لو قال : «إنّ لي عنده فرساً أو دابّة أو ثوباً» فالظاهر أنّه تسمع ، فبعد الحكم بثبوتها يطالب المدّعىٰ عليه

---

١ ـ أو المجنون؛ لوجوب رفع الظلامة عن كلّ أحد.

٢ ـ إلّا في رفعه الظلامة، كما مرّ.

بالتفسير، فإن فسّر ولم يصدّقه المدّعي فهو دعوىٰ أُخرىٰ، وإن لم يفسّر لجهالته ـ مثلاً ـ فإن كان المدّعىٰ به بين أشياء محدودة يقرع على الأقوىٰ. وإن أقرّ بالتلف ولم ينازعه الطرف فإن اتّفقا في القيمة، وإلّا ففي الزيادة دعوىٰ أُخرىٰ مسموعة.

السابع: أن يكون للمدّعي طرف يدّعي عليه، فلو ادّعىٰ أمراً من دون أن تكون علىٰ شخص ينازعه فعلاً لم تسمع، كما لو أراد إصدار حكم من فقيه يكون قاطعاً للدعوى المحتملة، فإنّ هذه الدعوىٰ غير مسموعة. ولو حكم الحاكم بعد سماعها؛ فإن كان حكمه من قبيل الفتوىٰ ـ كأن حكم بصحّة الوقف الكذائي، أو البيع الكذائي ـ فلا أثر له في قطع المنازعة لو فرض وقوعها. وإن كان من قبيل أنّ لفلان علىٰ فلان ديناً بعد عدم النزاع بينهما، فهذا ليس حكماً يترتّب عليه الفصل وحرمة النقض، بل من قبيل الشهادة، فإن رفع الأمر إلىٰ قاضٍ آخر يسمع دعواه، ويكون ذلك الحاكم من قبيل أحد الشهود، ولو رفع الأمر إليه وبقي علىٰ علمه بالواقعة، له الحكم علىٰ طبق علمه[1].

الثامن: الجزم في الدعوىٰ في الجملة. والتفصيل: أنّه لا إشكال في سماع الدعوىٰ إذا أوردها جزماً، وأمّا لو ادّعىٰ ظنّاً أو احتمالاً، ففي سماعها مطلقاً، أو عدمه مطلقاً، أو التفصيل بين موارد التهمة وعدمها؛ بالسماع في الأوّل، أو التفصيل بين ما يتعسّر الاطّلاع عليه كالسرقة وغيره، فتسمع في الأوّل، أو التفصيل بين ما يتعارف الخصومة به[2] ـ كما لو وجد الوصيّ أو الوارث سنداً أو دفتراً فيه ذلك، أو شهد به من لايوثق به ـ وبين غيره، فتسمع في الأوّل، أو التفصيل بين موارد التهمة وما يتعارف الخصومة به وبين غيرهما،

---

١ ـ في المفروض كونه من العلوم المعتبرة على ما مرّ بيانه سابقاً.

٢ ـ مع احتمال إقرار الخصم، أو شهادة البيّنة للدعوى، أو ادّعاء المدّعي سماع أحدهما، أو احتمال الحاكم وجدانه، أو وجدان المدّعي أمارات وقرائن كافية في الإثبات، أو غيرها ممّا يوجب صدق الخصومة والمنازعة، وعدم لغوية السماع ولهويّته، ولا ريب في تحقّق الخصومة والمشاجرة وعدم اللغوية في السماع مع عدم الجزم فيما يجده الوصي أو الوارث من سندات أو دفتر أو شهادة من لايوثق بهم أو غير ذلك، كما لاريب في عدم صدقها ولغوية السماع فيما لايتعارف الخصومة به، سواء كان بجزم أو ظنّ أو احتمال، كاحتمال شغل ذمّة زيد، أو جنايته بما يوجب مالاً، أو نحو ذلك ممّا لايجرى التخاصم به عرفاً.

فتسمع فيهما، وجوه، الأوجه الأخير. فحينئذٍ لو أقرّ المدّعىٰ عليه أو قامت البيّنة فهو، وإن حلف المدّعىٰ عليه سقطت الدعوىٰ، ولو ردّ اليمين لايجوز للمدّعي الحلف، فتتوقّف الدعوىٰ، فلو ادّعىٰ بعده جزماً أو عثر علىٰ بيّنة ورجع إلى الدعوىٰ تُسمع منه.

التاسع: تعيين المدّعىٰ عليه، فلو ادّعىٰ علىٰ أحد الشخصين أو الأشخاص المحصورين لم تسمع علىٰ قول، والظاهر سماعها؛ لعدم خلوّها عن الفائدة؛ لإمكان إقرار أحدهما لدى المخاصمة، بل لو أُقيمت البيّنة علىٰ كون أحدهما مديوناً ـ مثلاً ـ فحكم الحاكم بأنّ الدين علىٰ أحدهما، فثبت بعد براءة أحدهما، يحكم بمديونيّة الآخر، بل لايبعد بعد الحكم الرجوع إلى القرعة[1]، فيفرّق بين ما علما أو علم أحدهما باشتغال ذمّة أحدهما فلا تأثير فيه، وبين حكم الحاكم لفصل الخصومة، فيقال بالاقتراع.

(مسألة ٢): لايشترط في سماع الدعوىٰ ذكر سبب استحقاقه، فتكفي الدعوىٰ بنحو الإطلاق من غير ذكر السبب؛ سواء كان المدّعىٰ به عيناً أو ديناً أو عقداً من العقود. نعم في دعوى القتل اشترط بعض[2] لزوم بيان أنّه عن عمد أو خطأ، بمباشرة أو تسبيب، كان هو قاتلاً أو مع الشركة.

(مسألة ٣): لو لم يكن جازماً فأراد الدعوىٰ على الغير، لابدّ أن يبرزها بنحو ما يكون من الظنّ أو الاحتمال، ولايجوز إبرازها بنحو الجزم[3] ليقبل دعواه؛ بناء علىٰ

---

١ ـ الظاهر التوزيع؛ قضاءً لما هو الحجّة في أمثال تلك الموارد من حكم العقلاء به، ومعها فلا محلّ للقرعة، كما لايخفى.

٢ ـ لكنّ الأقوى عدم الاشتراط، وكفاية الإجمال في السماع، كغيرها من الدعاوي حتّى مع استفصاله الحاكم وعدم عِلمه بالتفصيل؛ فإنّ مقتضى النصوص الدالّة على أنّه لايبطل دم امرئٍ مسلم، ثبوت الدية في كلّي القتل بعد ثبوته، وتمام الكلام في محلّه.

٣ ـ لايبعد جوازه، وفاقاً لظاهر «المسالك»، تبعاً لـ«غاية المراد»؛ لعدم الوجه لحرمته إلّا كونه كذباً وتدليساً على ما ذكره «الجواهر». (مسالك الأفهام ١٣: ٤٣٧؛ غاية المراد ٤: ٣٠؛ جواهر الكلام ٤٠: ١٥٢)

لكنّ الظاهر قصور أدلّة حرمتهما لمثل ذلك المورد ممّا لايوجب ضرراً على أحد ولا موجباً ←

عدم السماع من غير الجازم.

(مسألة ٤) : لو ادّعى اثنان ـ مثلاً ـ بأنّ لأحدهما علىٰ أحد كذا تسمع، وبعد الإثبات علىٰ وجه الترديد يقرع بينهما[١].

(مسألة ٥) : لايشترط في سماع الدعوىٰ حضور المدّعىٰ عليه في بلد الدعوىٰ، فلو ادّعىٰ على الغائب من البلد؛ سواء كان مسافراً، أو كان من بلد آخر ـ قريباً كان أو بعيداً ـ تسمع، فإذا أقام البيّنة حكم القاضي على الغائب، ويردّ عليه ما ادّعىٰ إذا كان عيناً، ويباع من مال الغائب ويؤدّىٰ دينه إذا كان ديناً. ولايدفع إليه إلّا مع الأمن من تضرّر المدّعىٰ عليه لو حضر وقضي له؛ بأن يكون المدّعي مليّاً أو كان له كفيلٌ[٢]. وهل يجوز الحكم لو كان غائباً وأمكن إحضاره بسهولة، أو كان في البلد وتعذّر حضوره بدون إعلامه؟ فيه تأمّل[٣]. ولا فرق في سماع الدعوىٰ على الغائب بين أن يدّعي المدّعي جحود المدّعىٰ عليه وعدمه. نعم لو قال: «إنّه مقرّ ولا مخاصمة بيننا» فالظاهر عدم سماع دعواه، وعدم الحكم. والأحوط عدم الحكم على الغائب إلّا بضمّ اليمين. ثمّ إنّ الغائب علىٰ حجّته، فإذا حضر وأراد جرح الشهود أو إقامة بيّنة معارضة، يقبل منه لو قلنا بسماع بيّنته.

(مسألة ٦) : الظاهر اختصاص جواز الحكم على الغائب بحقوق الناس، فلايجوز الحكم عليه في حقوق الله تعالىٰ مثل الزنا، ولو كان في جنايةٍ حقوق الناس وحقوق الله، كما في السرقة، فإنّ فيها القطع وهو من حقوق الله، وأخذ المال وردّه إلىٰ صاحبه وهو من حقوق

---

← لتخلّق النفس بهاتين الرذيلتين، وعلى عدم القصور فالظاهر استثناؤهما لمصلحة أخذ الحقّ ولو كان محتملاً.

١ ـ بل يوزّع بينهما، كما مرّ.

٢ ـ أو غيرهما ممّا يوجب الأمن من تضرُّر المدّعى عليه، وما في مرسل جميل وخبر ابن مسلم (وسائل الشيعة ٢٧: ٢٩٤ و ٢٩٥ / ١) من تقييد الدفع بكونه مليّاً أو بكفلاء مع عدم الملاءة، فالظاهر، بل المقطوع أنّه من باب المثال والمصداق، لا الموضوعية والخصوصية. وعليه فلا اعتبار بالملاءة فيما لم تكن موجبة للأمن لبعض الخصوصيات من حيث الأزمنة والأمكنة والأفراد، كما لايخفى.

٣ ـ بل منع.

الناس، جاز الحكم في حقوق الناس دون حقوق الله، فلو أقام المدّعي البيّنة حكم الحاكم، ويؤخذ المال علىٰ ما تقدّم[١].

(مسألة ٧) : لو تمّت الدعوىٰ من المدّعي، فإن التمس من الحاكم إحضار المدّعىٰ عليه أحضره، ولايجوز التأخير غير المتعارف. ومع عدم التماسه وعدم قرينة علىٰ إرادته فالظاهر توقّفها إلىٰ أن يطلبه.

## فصل: في جواب المدّعىٰ عليه

المدّعىٰ عليه: إمّا أن يسكت عن الجواب، أو يقرّ، أو ينكر، أو يقول: «لا أدري»، أو يقول: «أدّيت»، ونحو ذلك ممّا هو تكذيب للمدّعي.

### القول في الجواب بالإقرار

(مسألة ١) : إذا أقرّ المدّعىٰ عليه بالحقّ ـ عيناً أو ديناً ـ وكان جامعاً لشرائط الإقرار وحكم الحاكم ألزمه به، وانفصلت الخصومة، ويترتّب عليه لوازم الحكم، كعدم جواز نقضه، وعدم جواز رفعه إلىٰ حاكم آخر، وعدم جواز سماع الحاكم دعواه، وغير ذلك. ولو أقرّ ولم يحكم فهو مأخوذ بإقراره، فلايجوز لأحد التصرّف فيما عنده إذا أقرّ به إلّا بإذن المقرّ له، وجاز لغيره إلزامه[٢]، بل وجب من باب الأمر بالمعروف. وكذا الحال لو قامت

---

١ ـ وأمّا التعازير الحكومية للنظم في المجتمع وحفظ حقوق الأفراد من دون ارتباط له بالعرض والناموس أصلاً، فالظاهر كون الغائب فيها كالغائب في حقوق الناس؛ لاختصاص أدلّة الدرء والتخفيف بمثل حدّ الزنا واللواط والتعزير فيما يكون مربوطاً بالعرض والناموس، ويكون حقّاً خالصاً للّه تعالى، دون التعازير المشروعة بالشرع أو القانون للنظم في المجتمع وحفظ حقوق الناس. هذا بحسب الأصل وإطلاق القانون، وإلّا فالمتّبع كيفية الوضع والتشريع في كيفية الإجراء كأصله.

٢ ـ محلّ تأمّل وإشكال؛ لاستلزامه التصرّف في شؤون الناس وسلطتهم ممّا يكون حراماً وغير جائز إلّا للحكومة، أو لها ولمن له الحقّ دون غيرهما. وبذلك يظهر الكلام في وجوبه من باب ←

البيّنة علىٰ حقّه من جواز ترتيب الأثر على البيّنة، وعدم جواز التصرّف إلّا بإذن من قامت علىٰ حقّه. نعم في جواز إلزامه أو وجوبه مع قيام البيّنة ـ من باب الأمر بالمعروف ـ إشكال[1]؛ لاحتمال أن لايكون الحقّ عنده ثابتاً ولم تكن البيّنة عنده عادلة، ومعه لايجوز أمره ونهيه، بخلاف الثبوت بالإقرار.

(مسألة ٢): بعد إقرار المدّعىٰ عليه ليس للحاكم[2] على الظاهر الحكم إلّا بعد طلب المدّعي، فإذا طلب منه يجب عليه الحكم فيما يتوقّف استيفاء حقّه عليه على الأقوىٰ، ومع عدم التوقّف على الأحوط، بل لايخلو من وجه. وإذا لم يطلب منه الحكم أو طلب عدمه فحكم الحاكم، ففي فصل الخصومة به تردّد[3].

(مسألة ٣): الحكم: إنشاء ثبوت شيء، أو ثبوت شيء علىٰ ذمّة شخص، أو الإلزام بشيء، ونحو ذلك. ولايعتبر فيه لفظ خاصّ، بل اللازم الإنشاء بكلّ ما دلّ على المقصود ـ كأن يقول: «قضيتُ» أو «حكمتُ» أو «ألزمتُ» أو «عليك دين فلان» أو «هذا الشيء لفلان»، وأمثال ذلك ـ من كلّ لغة كان إذا أُريد الإنشاء، ودلّ اللفظ بظاهره عليه ولو مع القرينة.

(مسألة ٤): لو التمس المدّعي أن يكتب له صورة الحكم أو إقرار المُقرّ، فالظاهر عدم

---

← الأمر بالمعروف، فإنّه لابدّ وأن يكون بنفسه معروفاً، كما لايخفى، ومرّ تفصيله في كتاب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر.

١ ـ الظاهر عدم الإشكال فيه زائداً على ما مرّ في الإقرار؛ لعدم الفرق بين البيّنة والإقرار في الأخذ بهما، لا من جهة الاحتمال المذكور في المتن ولا لغيره؛ لعموم ما دلّ على حجّية شهادة العدول في الدعاوي وغيرها، بل لعلّ حكومة الحاكم بها لذلك أيضاً. نعم لو لم تثبت عدالتها لم يجز الأخذ بها في الظاهر؛ لعدم ثبوت ما هو الحجّة شرعاً، وهذا بخلاف الإقرار، لعدم اعتبار إحراز عدالة المقرّ في حجّيّته.

٢ ـ على ما عن «المبسوط»، لكنّ الأقوى جوازه، وهو الظاهر من الأصحاب؛ لأنّ مقتضى الأدلّة بعد الرجوع إلى الحاكم للمرافعة جواز تصدّيه لها بجميع كيفياتها من دون حاجة إلى السؤال من المدّعي أو المدّعى عليه. (المبسوط ٨: ١٥٨)

٣ ـ فيما طلب عدمه. نعم للحاكم عدم سماع دعوى المدّعى بعد ذلك في هذه الدعوى، وأمّا فيما لم يطلب منه فحكمه نافذ؛ لكونه جائزاً، كما مرّ.

وجوبه إلّا إذا توقّف عليه استنقاذ حقّه. وحينئذٍ هل يجوز له مطالبة الأجر أم لا؟ الأحوط ذلك وإن لايبعد الجواز. كما لا إشكال في جواز مطالبة قيمة القرطاس والمداد. وأمّا مع عدم التوقّف فلا شبهة في شيء منها. ثمّ إنّه لم يكتب حتّىٰ يعلم اسم المحكوم عليه ونسبه علىٰ وجه يخرج عن الاشتراك والإبهام. ولو لم يعلم لم يكتب إلّا مع قيام شهادة عدلين[١] بذلك، ويكتب مع المشخّصات النافية للإيهام والتدليس، ولو لم يحتج إلىٰ ذكر النسب وكفىٰ ذكر مشخّصاته اكتفىٰ به.

(مسألة ٥): لو كان المُقرّ واجداً أُلزم بالتأدية، ولو امتنع أجبره الحاكم، وإن ماطل وأصرّ على المماطلة، جازت عقوبته بالتغليظ بالقول حسب مراتب الأمر بالمعروف، بل مثل ذلك جائز لسائر الناس[٢]، ولو ماطل حبسه الحاكم حتّىٰ يؤدّي ما عليه، وله أن يبيع ماله إن لم يمكن إلزامه ببيعه. ولو كان المقرّ به عيناً يأخذها الحاكم بل وغيره[٣] من باب الأمر بالمعروف، ولو كان ديناً أخذ الحاكم مثله في المثليّات وقيمته في القيميّات بعد مراعاة مستثنيات الدين، ولا فرق بين الرجل والمرأة فيما ذكر.

(مسألة ٦): لو ادّعى المقرّ الإعسار وأنكره المدّعي، فإن كان مسبوقاً باليسار[٤] فادّعىٰ عروض الإعسار[٥] فالقول قول منكر العسر، وإن كان مسبوقاً

---

١ ـ بل ثقتين.

٢ ـ الظاهر عدم الجواز؛ لكون العقوبة محتاجة إلى الدليل، وهو مفقود بالنسبة إلى سائر الناس، وأدلّة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر مختصّة بما كانا معروفين وجائزين كالنصيحة والإرشاد وقطع الرابطة.

٣ ـ دون غيره؛ لعدم الدليل عليه.

٤ ـ أو كان أصل الدعوى مالاً، كالقرض ونحوه.

٥ ـ فإن أثبت الإعسار بالحجّة فبها ونعمت، وإلّا فعليه التأمين بالمال ونحوه؛ حفظاً لحقّ المدّعي، ومع عدمه فيحبس حتّى يتبيّن الحال ويثبت إعساره، كما هو المحكي عن الأكثر؛ لظهور الأخبار في الحبس حتّى يتبيّن إعساره.

وبما أنّ الظاهر كون الحبس طريقاً للاحتياط بالنسبة إلى حفظ حقّ المدّعي، فلذلك يقدّم التأمين عليه؛ لكون الحبس إيذاءً وعقوبة، فلايصار إليه إلّا مع عدم إمكان الحفظ ←

بالعسر[١] فالقول قوله[٢]، فإن جهل الأمران ففي كونه من التداعي أو تقديم قول مدّعي العسر تردّد؛ وإن لايبعد تقديم قوله[٣].

(مسألة ٧) : لو ثبت عسره، فإن لم يكن له صنعة أو قوّة على العمل، فلا إشكال في إنظاره إلىٰ يساره. وإن كان له نحو ذلك، فهل يُسلّمه الحاكم إلىٰ غريمه ليستعمله أو يؤاجره، أو أنظره وألزمه بالكسب لتأدية ما عليه، ويجب عليه الكسب لذلك، أو أنظره ولم يلزمه بالكسب، ولم يجب عليه الكسب لذلك، بل لو حصل له مال يجب أداء ما عليه؟ وجوه، لعلّ الأوجه أوسطها[٤]. نعم لو توقّف إلزامه بالكسب علىٰ تسليمه إلىٰ غريمه يسلّمه إليه ليستعمله.

(مسألة ٨) : إذا شكّ في إعساره وإيساره وطلب المدّعي حبسه إلىٰ أن يتبيّن الحال حبسه الحاكم[٥]، وإذا تبيّن إعساره خلّي سبيله وعمل معه كما تقدّم، ولا فرق في ذلك وغيره بين الرجل والمرأة، فالمرأة المماطلة يعمل معها نحو الرجل المماطل، ويحبسها الحاكم كما يحبس الرجل إلىٰ تبيّن الحال.

(مسألة ٩) : لو كان المديون مريضاً يضرّه الحبس، أو كان أجيراً للغير قبل حكم الحبس عليه، فالظاهر عدم جواز حبسه.

---

← والاحتياط بغيره.

وما في المتن من كون القول قول منكر العسر المستلزم لحلفه على بقاء المال وعدم إعساره، كما هو صريح «التذكرة». (تذكرة الفقهاء ٢: ٥٨)

ففيه: أنّ عمومات الحلف على المنكر مخصّصة، بل محكومة بما مرّ من ظهور الأخبار في الحبس في الدين، فإن تبيّن الإفلاس خلّي سبيله.

١ ـ ولم يكن أصل الدعوى مالاً، كالقرض ونحوه.

٢ ـ أي مع اليمين على حسب قاعدة «البيّنة على المدّعي واليمين على من أنكر».

٣ ـ بناءً على مبنى الماتن، وأمّا على المختار فيما ادّعى عروض الإعسار بعد كونه مسبوقاً باليسار، فمقتضى القاعدة والأخبار التأمين عليه، ومع عدمه الحبس حتّى يتبيّن الحال.

٤ ـ بل الأقوى.

٥ ـ مع انحصار طريق التأمين به، كما مرّ وجهه.

(مسألة ١٠) : ما قلنا من إلزام المعسر بالكسب مع قدرته عليه، إنّما هو فيما إذا لم يكن الكسب بنفسه حرجاً عليه[١] أو منافياً لشأنه، أو الكسب الذي أمكنه لايليق بشأنه بحيث كان تحمّله حرجاً عليه.

(مسألة ١١) : لايجب على المرأة التزوّج لأخذ المهر وأداء دينها، ولا على الرجل طلاق زوجته لدفع نفقتها لأداء الدين، ولو وهبه ولم يكن في قبولها مهانة وحرج عليه يجب القبول لأداء دينه.

## القول في الجواب بالإنكار

(مسألة ١) : لو أجاب المدّعىٰ عليه بالإنكار، فأنكر ما ادّعى المدّعي، فإن لم يعلم أنّ عليه البيّنة، أو علم وظنّ أن لا تجوز إقامتها إلّا مع مطالبة الحاكم، وجب على الحاكم أن يعرّفه ذلك؛ بأن يقول: ألك بيّنة؟ فإن لم تكن له بيّنة ولم يعلم أنّ له حقّ إحلاف المنكر، يجب على الحاكم إعلامه بذلك.

(مسألة ٢) : ليس للحاكم إحلاف المنكر إلّا بالتماس المدّعي[٢]، وليس للمنكر التبرّع بالحلف قبل التماسه، فلو تبرّع هو أو الحاكم لم يعتدّ بتلك اليمين، ولابدّ من الإعادة بعد السؤال، وكذا ليس للمدّعي إحلافه بدون إذن الحاكم، فلو أحلفه لم يعتدّ به[٣].

(مسألة ٣) : لو لم يكن للمدّعي بيّنة واستحلف المنكر فحلف، سقطت دعوى المدّعي في

---

١ ـ ولم يكن إعساره في ذلك كلّه باختياره وعمده ومستنداً إليه؛ حيث إنّه مع الاستناد حرجه حرج مُقدم، وأدلّته منصرفة عنه.

٢ ـ أو رضاه به، أو التماسه التأخير المفرط، أو فيما لم يكن فيه غرض عقلائي، فللحاكم المأمور بقطع الخصومة بين المتخاصمين إحلاف المنكر وقطع الخصومة، وأمّا مع التماسه التأخير غير المفرط المتضمّن للغرض العقلائي، كتوقّع وجود شهود أو ارتداع المنكر عن إنكاره أو طيّ الدعوى بالصلح أو ليتحرّى وقتاً صالحاً لايجترئ المنكر على الحلف فيه ونحو ذلك، فليس للحاكم إحلافه.

٣ ـ وإن كان الاعتداد غير بعيد، كما حقّقناه في تعليقتنا على كتاب القضاء من كتاب «ملحقات العروة»، (ملحقات العروة ٢: ٦٠، الفصل الرابع، المسألة ٢) فراجع.

ظاهر الشرع، فليس له بعد الحلف مطالبة حقّه، ولا مقاصّته، ولا رفع الدعوىٰ إلى الحاكم، ولا تُسمع دعواه. نعم لا تبرأ ذمّة المدّعىٰ عليه، ولا تصير العين الخارجيّة بالحلف خارجاً عن ملك مالكها، فيجب عليه ردّها وإفراغ ذمّته؛ وإن لم يجز للمالك أخذها ولا التقاصّ منه، ولايجوز بيعها وهبتها وسائر التصرّفات فيها. نعم يجوز إبراء المديون من دينه علىٰ تأمّل فيه[1]، فلو أقام المدّعي البيّنة بعد حلف المنكر لم تسمع، ولو غفل الحاكم، أو رفع الأمر إلىٰ حاكم آخر، فحكم ببيّنة المدّعي لم يعتدّ بحكمه.

(مسألة ٤): لو تبيّن للحاكم بعد حكمه كون الحلف كذباً يجوز[2] ـ بل يجب ـ عليه نقض حكمه، فحينئذٍ يجوز للمدّعي المطالبة والمقاصّة وسائر ما هو آثار كونه محقّاً. ولو أقرّ المدّعىٰ عليه بأنّ المال للمدّعي جاز له التصرّف والمقاصّة ونحوهما؛ سواء تاب وأقرّ أم لا.

(مسألة ٥): هل الحلف بمجرّده موجب لسقوط حقّ المدّعي مطلقاً، أو بعد إذن الحاكم، أو إذا تعقّبه حكم الحاكم، أو حكمه موجب له إذا استند إلى الحلف؟ الظاهر أنّ الحلف بنفسه لايوجبه[3] ولو كان بإذن الحاكم، بل بعد حكم الحاكم يسقط الحقّ؛ بمعنىٰ أنّ الحلف بشرط حصول الحكم موجب للسقوط بنحو الشرط المقارن.

(مسألة ٦): للمنكر أن يردّ اليمين على المدّعي، فإن حلف ثبت دعواه وإلّا سقطت. والكلام في السقوط ـ بمجرّد عدم الحلف والنكول، أو بحكم الحاكم ـ كالمسألة السابقة. وبعد سقوط دعواه ليس له طرح الدعوىٰ ولو في مجلس آخر؛ كانت له بيّنة أو لا. ولو ادّعىٰ بعد الردّ عليه: بأنّ لي بيّنة يسمع منه الحاكم، وكذا لو استمهل في الحلف لم يسقط حقّه، وليس للمدّعي بعد الردّ عليه أن يردّ على المنكر، بل عليه إمّا الحلف أو النكول، وللمنكر أن

---

١ ـ ناشٍ من إطلاق أدلّة ذهاب الحقّ بالحلف، لكنّه غير وجيه؛ حيث إنّ الإطلاق منصرف إلى مايوجب المعارضة مع المنكِر، لا مثل الإبراء، أو احتساب ما عليه خمساً أو زكاة أو مظلمةً إذا كان من أهلها، فإنّه لا مانع فيه.

٢ ـ محل إشكال، بل منع؛ قضاءً لإطلاق ما دلّ على أنّ اليمين ذهبت بحقّ المدّعي، فلا حقّ له، وللأولوية، حيث إنّ البيّنة بعد اليمين غير مفيدة، فعِلم القاضي بعدها أولى بعدم الفائدة، كما لايخفى.

٣ ـ بل يوجب سقوط حق المدّعي، كما يظهر ممّا مرّ.

يرجع عن ردّه قبل أن يحلف المدّعي، وكذا للمدّعي أن يرجع عنه لو طلبه من المنكر قبل حلفه.

(مسألة ٧) : لو نكل المنكر فلم يحلف ولم يردّ، فهل يحكم عليه بمجرّد النكول، أو يردّ الحاكم اليمين على المدّعي؛ فإن حلف ثبت دعواه وإلّا سقطت؟ قولان، والأشبه الثاني.

(مسألة ٨) : لو رجع المنكر الناكل عن نكوله، فإن كان بعد حكم الحاكم عليه، أو بعد حلف المدّعي المردود عليه الحلف، لايلتفت إليه، ويثبت الحقّ عليه في الفرض الأوّل، ولزم الحكم عليه في الثاني من غير فرق بين علمه بحكم النكول أو لا[1].

(مسألة ٩) : لو استمهل المنكر في الحلف والردّ ليلاحظ ما فيه صلاحه، جاز إمهاله بمقدار لايضرّ بالمدّعي ولايوجب تعطيل الحقّ والتأخير الفاحش. نعم لو أجاز المدّعي جاز مطلقاً بمقدار إجازته.

(مسألة ١٠) : لو قال المدّعي: «لي بيّنة» لايجوز للحاكم إلزامه بإحضارها، فله أن يحضرها أو مطالبة اليمين أو ترك الدعوىٰ. نعم يجوز له[2] إرشاده بذلك أو بيان الحكم؛ من غير فرق في الموضعين بين علمه وجهله.

(مسألة ١١) : مع وجود البيّنة للمدّعي يجوز له عدم إقامتها ـ ولو كانت حاضرة ـ

---

١ ـ كما في «الجواهر»، مستدلاً بقوله: «ليس في شيء ممّا وصل إلينا من الأدلّة وجوب العرض عليه، بمعنى إعلامه حكم النكول، والأصل البراءة، فلا وجه لنقض الحكم حينئذٍ مع العِلم بحاله فضلاً عن دعواه الجهل، خصوصاً بعد ملاحظة الاستصحاب وغيره». (جواهر الكلام ٤٠: ١٨٩)

وفيه: أنّ جهله عذر ورافع لنفوذ حكم الحاكم عليه، فلزوم القبول ونفوذ الحكم في حقّه ولو مع الجهل مشكل، بل ممنوع، ومعه لايبقى محلّ لأصل البراءة عن وجوب الإعلام للحاكم، ولا لاستصحاب بقاء الحكم أيضاً، كما لايخفى.

وما في بعض العبائر من عدم كون الجهل عذراً غير تامّ على المختار المحقّق في الأُصول، من عدم الفرق في عذرية الجهل بين التكليف والوضع. وعليه فوجوب الإعلام لرفع جهله هو الأظهر، وبالأصل أوفق.

٢ ـ بل يجب مع جهل المدّعي.

وإحلاف المنكر، فلايتعيّن عليه إقامتها، ولو علم أنّها مقبولة عند الحاكم فهو مخيّر بين إقامتها وإحلاف المنكر، ويستمرّ التخيير إلىٰ يمين المنكر، فيسقط ـ حينئذٍ ـ حقّ إقامة البيّنة ولو لم يحكم الحاكم. ولو أقام البيّنة المعتبرة وقبل الحاكم، فهل يسقط التخيير أو يجوز العدول إلى الحلف؟ وجهان، أوجههما سقوطه.

(مسألة ١٢): لو أحضر البيّنة، فإن علم أو شهدت القرائن بأنّ المدّعي بعد حضورها لم يرد إقامتها فليس للحاكم أن يسألها، وإن علم أو شهدت الأحوال بإرادة إقامتها فله أن يسألها، ولو لم يعلم الحال وشكّ في ذلك فليس للحاكم سؤال الشهود. نعم له السؤال من المدّعي: بأنّه أراد الإقامة أو لا.

(مسألة ١٣): إذا شهدت البيّنة فإن عرفهما الحاكم بالفسق طرح شهادتهما، وكذا لو عرف بفقدهما بعض شرائط الشهادة؛ ولو عرفهما بالعدالة وجامعيّتهما للشرائط قبل شهادتهما. وإن جهل حالهما توقّف واستكشف من حالهما، وعمل بما يقتضيه.

(مسألة ١٤): إذا عرفهما بالفسق أو عدم جامعيّتهما للشرائط طرحهما من غير انتظار التزكية، لكن لو ادّعى المدّعي خطأ الحاكم في اعتقاده تسمع منه، فإن أثبت دعواه وإلّا فعلى الحاكم طرح شهادتهما. وكذا لو ثبت عدالتهما وجامعيّتهما للشرائط لم يحتج إلى التزكية ويعمل بعلمه، ولو ادّعى المنكر جرحهما أو جرح أحدهما تقبل، فإن أثبت دعواه أسقطهما، وإلّا حكم. ويجوز للحاكم التعويل على الاستصحاب في العدالة والفسق.

(مسألة ١٥): إذا جهل الحاكم حالهما، وجب عليه أن يبيّن للمدّعي أنّ له تزكيتهما بالشهود مع جهله به، فإن زكّاهما بالبيّنة المقبولة[1] وجب أن يبيّن للمدّعىٰ عليه أنّ له الجرح إن كان جاهلاً به، فإن اعترف بعدم الجارح حكم عليه، وإن أقام البيّنة المقبولة على الجرح سقطت بيّنة المدّعي.

(مسألة ١٦): في صورة جهل الحاكم وطلبه التزكية من المدّعي لو قال: «لا طريق لي»، أو قال: «لا أفعل»، أو «يعسر عليّ»، وطلب من الحاكم الفحص، لايجب عليه ذلك وإن كان له ذلك، بل هو راجح. ولو طلب الجرح في البيّنة المقبولة من المدّعىٰ عليه ولم يفعل، وقال: «لا

---

١ ـ أو بغيرها من الحجج الشرعية.

طريق لي» أو «يعسر عليّ» لايجب عليه الفحص، ويحكم علىٰ طبق البيّنة، ولو استمهله لإحضار الجارح، فهل يجب الإمهال ثلاثة أيّام، أو بمقدار مدّة أمكنه فيها ذلك، أو لايجب وله الحكم، أو وجب عليه الحكم فإن أتىٰ بالجارح ينقضه؟ وجوه، لايبعد وجوب الإمهال بالمقدار المتعارف، ولو ادّعى الإحضار في مدّة طويلة يحكم علىٰ طبق البيّنة.

(مسألة ١٧): لو أقام البيّنة علىٰ حقّه ولم يعرفهما الحاكم بالعدالة، فالتمس المدّعي أن يحبس المدّعىٰ عليه حتّىٰ يثبت عدالتهما، قيل: يجوز حبسه، والأقوىٰ عدم الجواز، بل لايجوز مطالبة الكفيل منه[1]، ولا تأمين المدّعىٰ به، أو الرهن في مقابل المدّعىٰ به.

(مسألة ١٨): لو تبيّن فسق الشاهدين أو أحدهما حال الشهادة انتقض الحكم، وإن كان طارئاً بعد الحكم لم ينتقض، وكذا لو تبيّن فسقهما بعد الشهادة وقبل الحكم على الأشبه.

(مسألة ١٩): الظاهر كفاية الإطلاق في الجرح والتعديل، ولايعتبر ذكر السبب فيهما مع العلم بالأسباب وموافقة مذهبه لمذهب الحاكم[2]، بل لايبعد الكفاية إلّا مع العلم باختلاف مذهبهما. ويكفي فيهما كلّ لفظ دالّ على الشهادة بهما، ولايشترط ضمّ مثل: أنّه مقبول الشهادة، أو مقبولها لي وعليّ، ونحو ذلك في التعديل ولا مقابلاته في الجرح.

(مسألة ٢٠): لو تعارضت بيّنة الجرح والتعديل؛ بأن قالت إحداهما: «إنّه عادل» وقالت الأُخرىٰ: «إنّه فاسق»، أو قالت إحداهما: «كان يوم كذا يشرب الخمر في مكان كذا» وقالت الأُخرىٰ: «إنّه كان في يوم كذا في غير هذا المكان» سقطتا، فعلى المنكر اليمين. نعم لو كان له حالة سابقة من العدالة أو الفسق يؤخذ بها؛ فإن كانت عدالةً حكم علىٰ طبق الشهادة، وإن كانت فسقاً تطرح وعلى المنكر اليمين.

(مسألة ٢١): يعتبر في الشهادة بالعدالة العلم بها إمّا بالشياع أو بمعاشرة باطنة متقادمة، ولايكفي في الشهادة حسن الظاهر ولو أفاد الظنّ، ولا الاعتماد على البيّنة أو

---

١ ـ في إطلاقه منع، والأقوى ـ بعد ما كانت الدعوى مسموعة ـ جواز مطالبة الكفيل ومايتلوها من التأمين والرهن فيما يحتمل الفرار أو الاختفاء أو نحوهما، ممّا يوجب الضرر على المدّعي، بل جواز الحبس مع انحصار طريق دفع الضرر به لايخلو عن وجه.

٢ ـ دون ما علم المخالفة في مذهبهما، أو شكّ فيها، فلابدّ فيهما من ذكر السبب.

الاستصحاب. وكذا في الشهادة بالجرح لابدّ من العلم بفسقه، ولايجوز الشهادة اعتماداً على البيّنة أو الاستصحاب. نعم يكفي الثبوت التعبّدي ـ كالثبوت بالبيّنة، أو الاستصحاب، أو حسن الظاهر ـ لترتيب الآثار، فيجوز للحاكم الحكم اعتماداً علىٰ شهادة من ثبتت عدالته بالاستصحاب أو حسن الظاهر الكاشف تعبّداً[1] أو البيّنة.

(مسألة ٢٢) : لو شهد الشاهدان بحسن ظاهره فالظاهر جواز الحكم بشهادته، بعد كون حسن الظاهر كاشفاً تعبّداً عن العدالة.

(مسألة ٢٣) : لايجوز الشهادة بالجرح بمجرّد مشاهدة ارتكاب كبيرة؛ ما لم يعلم أنّه علىٰ وجه المعصية ولايكون له عذر، فلو احتمل أنّ ارتكابه لعذر لايجوز جرحه ولو حصل له ظنّ بذلك بقرائن مفيدة له.

(مسألة ٢٤) : لو رضي المدّعىٰ عليه بشهادة الفاسقين أو عدل واحد لايجوز للحاكم الحكم، ولو حكم لايترتّب عليه الأثر.

(مسألة ٢٥) : لايجوز للحاكم أن يحكم بشهادة شاهدين لم يحرز عدالتهما عنده؛ ولو اعترف المدّعىٰ عليه بعدالتهما لكن أخطأهما في الشهادة.

(مسألة ٢٦) : لو تعارض الجارح والمعدّل سقطا وإن كان شهود أحدهما اثنين والآخر أربعة[2]؛ من غير فرق بين أن يشهد اثنان بالجرح وأربعة بالتعديل معاً، أو اثنان بالتعديل

---

١ ـ المقابل للتقييد بحصول الظنّ الشخصي في الحجّية، وإلّا فحسن الظاهر المعتبر بصحيحة ابن أبي يعفور، (وسائل الشيعة ٢٧: ٣٩١ / ١) أمارة عقلائية معتبرة بالظنّ النوعي، فحجّية حسن الظاهر وأماريّته إمضائية لاتأسيسية.

٢ ـ عدم التساقط والترجيح بالأكثرية غير بعيد؛ لصحيح أبي بصير (وسائل الشيعة ٢٧: ٢٤٩ / ١) الدالّ على الترجيح بالأكثرية، وضمّ الاستحلاف لأكثرهم بيّنةً غير منافٍ للترجيح، فإنّ الحقّ والترجيح في باب القضاء إنّما يكون بجعل الشخص منكِراً، وخصوصية المورد ملغاة ببناء العقلاء والعرف على الترجيح بالأكثرية في باب الحجج، مبنيّاً على جريان أصالة عدم الخطأ في الأكثر دون الأقلّ مع التعارض، لاسيّما فيما إذا شهد اثنان، ثمّ بعد ذلك شهد اثنان آخران، وعلى هذا فلا خصوصية للأربعة، بل مع كون أحدهما ثلاثة أيضاً مقدّمة على الاثنين.

ثمّ بعد ذلك شهد اثنان آخران به، ومن غير فرق بين زيادة شهود الجرح أو التعديل.

(مسألة ٢٧) : لايشترط في قبول شهادة الشاهدين علم الحاكم باسمهما ونسبهما بعد إحراز مقبوليّة شهادتهما، كما أنّه لو شهد جماعة يعلم الحاكم أنّ فيهم عدلين كفىٰ في الحكم، ولايعتبر تشخيصهما بعينهما.

(مسألة ٢٨) : لايشترط في الحكم بالبيّنة ضمّ يمين المدّعي، نعم يُستثنىٰ منه الدعوىٰ على الميّت، فيعتبر قيام البيّنة الشرعيّة مع اليمين الاستظهاري، فإن أقام البيّنة ولم يحلف سقط حقّه. والأقوىٰ عدم إلحاق الطفل والمجنون والغائب وأشباههم ـ ممّن له نحو شباهة بالميّت في عدم إمكان الدفاع لهم ـ به، فتثبت الدعوىٰ عليهم بالبيّنة من دون ضمّ يمين. وهل ضمّ اليمين بالبيّنة منحصر بالدين، أو يشمل غيره كالعين والمنفعة والحقّ؟ وجهان، لايخلو ثانيهما عن قرب[1]. نعم لا إشكال في لحوق العين المضمونة على الميّت إذا تلفت مضمونة عليه.

## فروع:

الأوّل: لو كان المدّعي على الميّت وارث صاحب الحقّ، فالظاهر أنّ ثبوت الحقّ محتاج إلىٰ ضمّ اليمين إلى البيّنة، ومع عدم الحلف يسقط الحقّ. وإن كان الوارث متعدّداً لابدّ من حلف كلّ واحد منهم علىٰ مقدار حقّه، ولو حلف بعض ونكل بعض ثبت حقّ الحالف وسقط حقّ الناكل.

الثاني: لو شهدت البيّنة بإقراره قبل موته بمدّة لايمكن فيها الاستيفاء عادة، فهل يجب ضمّ اليمين أو لا؟ وجهان أوجههما وجوبه، وكذا كلّ مورد يعلم أنّه علىٰ فرض ثبوت الدين سابقاً لم يحصل الوفاء من الميّت.

الثالث: لو تعدّدت ورثة الميّت، فادّعىٰ شخص عليه وأقام البيّنة، تكفي يمين

---

١ ـ بل قوّة؛ قضاءً لعموم العلّة المنصوصة الواردة في خبر عبدالرحمن البصري، «لأنّا لاندري، لعلّه قد أوفاه ببيّنة لانعلم موضعها، أو بغير بيّنة قبل الموت، فمن ثَمّ صارت عليه اليمين مع البيّنة...»، (وسائل الشيعة ٢٧: ٢٣٦ / ١) ولإلغاء الخصوصية عرفاً من الدين إلى غيره.

واحدة، بخلاف تعدّد ورثة المدّعي كما مرّ.

الرابع: اليمين للاستظهار لابدّ وأن تكون عند الحاكم[١]، فإذا قامت البيّنة عنده وأحلفه ثبت حقّه، ولا أثر لحلفه بنفسه أو عند الوارث.

الخامس: اليمين للاستظهار غير قابلة للإسقاط، فلو أسقطها وارث الميّت لم تسقط، ولم يثبت حقّ المدّعي بالبيّنة بلا ضمّ الحلف[٢].

## القول في الشاهد واليمين

(مسألة ١): لا إشكال في جواز القضاء في الديون بالشاهد الواحد ويمين المدّعي، كما لا إشكال في عدم الحكم والقضاء بهما في حقوق الله تعالىٰ، كثبوت الهلال وحدود الله. وهل يجوز القضاء بهما في حقوق الناس كلّها حتّىٰ مثل النسب والولاية والوكالة، أو يجوز في الأموال وما يقصد به الأموال، كالغصب والقرض والوديعة، وكذا البيع والصلح والإجارة ونحوها؟ وجوه[٣]، أشبهها الاختصاص بالديون. ويجوز القضاء في الديون بشهادة امرأتين مع يمين المدّعي.

(مسألة ٢): المراد بالدين كلّ حقّ مالي في الذمّة بأيّ سبب كان، فيشمل ما استقرضه، وثمن المبيع، ومال الإجارة، ودية الجنايات، ومهر الزوجة إذا تعلّق بالعهدة، ونفقتها، والضمان بالإتلاف والتلف إلىٰ غير ذلك، فإذا تعلّقت الدعوىٰ بها أو بأسبابها لأجل إثبات الدين واستتباعها ذلك فهي من الدين، وإن تعلّقت بذات الأسباب وكان الغرض نفسها لا تكون من دعوى الدين.

(مسألة ٣): الأحوط تقديم الشاهد وإثبات عدالته ثمّ اليمين، فإن قدّم اليمين ثمّ أقام الشاهد فالأحوط عدم إثباته؛ وإن كان عدم اشتراط التقديم لايخلو من قوّة.

---

١ ـ ليحكم به، وإلّا مع رضى الورثة بيمينه ترفع الخصومة.

٢ ـ من حيث الميزان الشرعي في باب القضاء، لكنّه جائز ونافذ من حيث رضا الوارث وسلطته على نفسه وماله، ويكون مثل الإقرار على النفس، فكلّ واحد من الورثة يجوز له إسقاطها بالنسبة إلى سهمه من الإرث دون سهم سائر الورثة.

٣ ـ أوجهها الأوّل، وهو القضاء بهما في حقوق الناس.

(مسألة ٤) : إذا كان المال المدّعىٰ به مشتركاً بين جماعة بسبب واحد كإرث ونحوه، فأقام بعضهم شاهداً على الدعوىٰ وحلف لايثبت به إلّا حصّته، وثبوت سائر الحصص موقوف علىٰ حلف صاحب الحقّ، فكلّ من حلف ثبت حقّه مع الشاهد الواحد.

(مسألة ٥) : ثبوت الحقّ بشاهد ويمين إنّما هو فيما لايمكن إثباته بالبيّنة، ومع إمكانه بها لايثبت بهما على الأحوط.

(مسألة ٦) : إذا شهد الشاهد وحلف المدّعي وحكم الحاكم بهما، ثمّ رجع الشاهد، ضمن نصف المال.

## القول في السكوت

أو الجواب بقوله: «لا أدري»، أو «ليس لي»، أو غير ذلك.

(مسألة ١) : إن سكت المدّعىٰ عليه بعد طلب الجواب عنه، فإن كان لعذر ـ كصمم أو خرس أو عدم فهم اللغة أو لدهشة ووحشة ـ أزاله الحاكم بما يناسب ذلك، وإن كان السكوت لا لعذر، بل سكت تعنّتاً ولجاجاً، أمره الحاكم بالجواب باللطف والرفق ثمّ بالغلظة والشدّة، فإن أصرّ عليه فالأحوط أن يقول الحاكم له أجب وإلّا جعلتك ناكلاً، والأولى التكرار ثلاثاً، فإن أصرّ ردّ الحاكم اليمين على المدّعي، فإن حلف ثبت حقّه.

(مسألة ٢) : لو سكت لعذر من صمم أو خرس أو جهل باللسان، توصّل إلىٰ معرفة جوابه بالإشارة المفهمة أو المترجم، ولابدّ من كونه اثنين عدلين، ولايكفي العدل الواحد.

(مسألة ٣) : إذا ادّعى العذر واستمهل في التأخير أمهله الحاكم بما يراه مصلحة[1].

(مسألة ٤) : لو أجاب المدّعىٰ عليه بقوله: «لا أدري»، فإن صدّقه المدّعي فهل تسقط دعواه مع عدم البيّنة عليها، أو يكلّف المدّعىٰ عليه بردّ الحلف على المدّعي، أو يردّ الحاكم

---

١ ـ بل بما فيه المصلحة، فإنّها موضوع من الموضوعات، ولا اعتبار بنظر الحاكم، كما لا اعتبار بنظر الفقيه في الموضوعات.

الحلف على المدّعي؛ فإن حلف ثبت حقّه، وإن نكل سقط، أو توقّفت الدعوىٰ؛ والمدّعي على ادّعائه إلىٰ أن يقيم البيّنة، أو أنكر دعوى المدّعىٰ عليه؟ وجوه، أوجهها الأخير. وإن لم يصدّقه المدّعي في الفرض؛ وادّعىٰ أنّه عالم بأنّي ذو حقّ، فله عليه الحلف، فإن حلف سقطت دعواه بأنّه عالم، وإن ردّ على المدّعي فحلف ثبت حقّه.

(مسألة ٥): حلف المدّعىٰ عليه بأنّه لايدري يسقط دعوى الدراية، فلا تسمع دعوى المدّعي ولا البيّنة منه عليها. وأمّا حقّه الواقعي فلايسقط به، ولو أراد إقامة البيّنة عليه تقبل منه، بل له المقاصّة بمقدار حقّه. نعم لو كانت الدعوىٰ متعلّقه بعين في يده منتقلة إليه من ذي يد، وقلنا يجوز له الحلف استناداً إلى اليد على الواقع فحلف عليه، سقطت الدعوىٰ وذهب الحلف بحقّه، ولا تسمع بيّنة منه، ولايجوز له المقاصّة.

(مسألة ٦): لو أجاب المدّعىٰ عليه بقوله: «ليس لي، وهو لغيرك»، فإن أقرّ لحاضر وصدّقه الحاضر كان هو المدّعىٰ عليه، فحينئذٍ له إقامة الدعوىٰ على المقرّ له، فإن تمّت وصار ماله إليه فهو، وإلّا له الدعوىٰ على المقرّ بأنّه صار سبباً للغرامة، وله البدأة بالدعوىٰ على المقرّ، فإن ثبت حقّه أخذ الغرامة منه، وله ـ حينئذٍ ـ الدعوىٰ على المقرّ له لأخذ عين ماله، فإن ثبتت دعواه عليه ردّ غرامة المقرّ. وإن أقرّ لغائب يلحقه حكم الدعوىٰ على الغائب. وإن قال: «إنّه مجهول المالك وأمره إلى الحاكم»، فإن قلنا: إنّ دعوىٰ مدّعي الملكيّة تقبل إذ لا معارض له يردّ إليه، وإلّا فعليه البيّنة، ومع عدمها لايبعد إرجاع الحاكم الحلف عليه. وإن قال: «إنّه ليس لك بل وقف»، فإن ادّعى التولية ترتفع الخصومة بالنسبة إلىٰ نفسه، وتتوجّه إليه لكونه مدّعي التولية، فإن توجّه الحلف إليه وقلنا بجواز حلف المتولّي فحلف سقطت الدعوىٰ، وإن نفىٰ عن نفسه التولية فأمره إلى الحاكم. وكذا لو قال المدّعىٰ عليه: «إنّه لصبيّ أو مجنون»، ونفى الولاية عن نفسه.

(مسألة ٧): لو أجاب المدّعىٰ عليه: بأنّ المدّعي أبرأ ذمّتي، أو أخذ المدّعىٰ به منّي، أو وهبني، أو باعني، أو صالحني، ونحو ذلك، انقلبت الدعوىٰ؛ وصار المدّعىٰ عليه مدّعياً والمدّعي منكراً. والكلام في هذه الدعوىٰ علىٰ ما تقدّم.

## القول في أحكام الحلف

(مسألة ١) : لايصحّ الحلف ولايترتّب عليه أثر ـ من إسقاط حقّ أو إثباته ـ إلّا أن يكون بالله تعالىٰ، أو بأسمائه الخاصّة به تعالىٰ كالرحمان والقديم والأوّل الذي ليس قبله شيء، وكذا الأوصاف المشتركة المنصرفة إليه تعالىٰ كالرازق والخالق، بل الأوصاف غير المنصرفة إذا ضمّ إليها ما يجعلها مختصّة به، والأحوط عدم الاكتفاء بالأخير، وأحوط منه عدم الاكتفاء بغير الجلالة، ولايصحّ بغيره تعالىٰ، كالأنبياء والأوصياء والكتب المنزلة والأماكن المقدّسة، كالكعبة وغيرها.

(مسألة ٢) : لا فرق في لزوم الحلف بالله بين أن يكون الحالف والمستحلف مسلمين أو كافرين أو مختلفين، بل ولابين كون الكافر ممّن يعتقد بالله أو يجحده[١] . ولايجب في إحلاف المجوس ضمّ قوله: «خالق النور والظلمة» إلى «الله». ولو رأى الحاكم أنّ إحلاف الذمّي بما يقتضيه دينه أردع، هل يجوز الاكتفاء به كالإحلاف بالتوراة التي أُنزلت علىٰ موسىٰ عليه السلام ؟ قيل: نعم، والأشبه عدم الصحّة. ولابأس بضمّ ما ذُكر إلى اسم الله إذا لم يكن أمراً باطلاً.

(مسألة ٣) : لايترتّب أثر[٢] على الحلف بغير الله تعالىٰ وإن رضي الخصمان الحلف بغيره، كما أنّه لا أثر لضمّ غير اسم الله تعالىٰ إليه، فإذا حلف بالله كفىٰ؛ ضمّ إليه سائر الصفات أو لا، كما يكفي الواحد من الأسماء الخاصّة؛ ضمّ إليه شيء آخر أو لا.

(مسألة ٤) : لا إشكال في عدم ترتّب أثر على الحلف بغير الله تعالىٰ، فهل الحلف بغيره محرّم تكليفاً في إثبات أمر أو إبطاله ـ مثلاً ـ كما هو المتعارف بين الناس؟ الأقوىٰ عدم الحرمة. نعم هو مكروه، سيّما إذا صار ذلك سبباً لترك الحلف بالله تعالىٰ، وأمّا مثل قوله:

---

١ ـ الظاهر لزوم حلفه بما يعتقد عظمته في حدّ عظمة اللّه تعالى بنظر الموحّدين والإلهيّين، وحلفه باللّه غير مفيد ولا مسقط للدعوى؛ لعدم كونه حلفاً ويميناً، بل تلفّظ بهما، كما لايخفى، وتفصيل الكلام في التعليقة على قضاء «العروة».

٢ ـ بحسب الموازين الشرعية، وإلّا فحسب تراضيهما وسلطتهما على أنفسهما وأموالهما فقد مرّ الاكتفاء بمثله.

«سألتك بالقرآن أو بالنبيّ ﷺ أن تفعل كذا» فلا إشكال في عدم حرمته.

(مسألة ٥) : حلف الأخرس بالإشارة المفهمة، ولابأس بأن تكتب اليمين في لوح ويغسل ويؤمر بشربه بعد إعلامه، فإن شرب كان حالفاً، وإلّا أُلزم بالحقّ، ولعلّ بعد الإعلام كان ذلك نحو إشارة. والأحوط الجمع بينهما.

(مسألة ٦) : لايشترط في الحلف العربيّة، بل يكفي بأيّ لغة إذا كان باسم الله أو صفاته المختصّة به.

(مسألة ٧) : لا إشكال في تحقّق الحلف إن اقتصر على اسم الله، كقوله: «والله ليس لفلان عليّ كذا»،ولايجب التغليظ بالقول، مثل أن يقول: «والله الغالب القاهر المهلك»، ولابالزمان كيوم الجمعة والعيد، ولابالمكان كالأمكنة المشرّفة، ولابالأفعال كالقيام مستقبل القبلة آخذاً المصحف الشريف بيده. والمعروف أنّ التغليظ مستحبّ للحاكم، وله وجه.

(مسألة ٨) : لايجب على الحالف قبول التغليظ، ولايجوز إجباره عليه، ولو امتنع عنه لم يكن ناكلاً، بل لايبعد أن يكون الأرجح له ترك التغليظ؛ وإن استحبّ للحاكم التغليظ احتياطاً علىٰ أموال الناس، ويستحبّ التغليظ في جميع الحقوق إلّا الأموال، فإنّه لايغلّظ فيها بما دون نصاب القطع.

(مسألة ٩) : لايجوز التوكيل في الحلف ولا النيابة فيه، فلو وكّل غيره وحلف عنه بوكالته أو نيابته لم يترتّب عليه أثر، ولايفصل به خصومة.

(مسألة ١٠) : لابدّ وأن يكون الحلف في مجلس القضاء، وليس للحاكم الاستنابة فيه إلّا لعذر كمرض أو حيض والمجلس في المسجد، أو كون المرأة مخدّرة حضورها في المجلس نقص عليها، أو غير ذلك، فيجوز الاستنابة. بل الظاهر عدم جواز الاستنابة في مجلس القضاء وبحضور الحاكم، فما يترتّب عليه الأثر ـ في غير مورد العذر ـ أن يكون الحلف بأمر الحاكم واستحلافه.

(مسألة ١١) : يجب أن يكون الحلف على البتّ؛ سواء كان في فعل نفسه أو فعل غيره، وسواء كان في نفي أو إثبات، فمع علمه بالواقعة يجوز الحلف، ومع عدم علمه لايجوز إلّا علىٰ عدم العلم.

(مسألة ١٢) : لايجوز الحلف علىٰ مال الغير أو حقّه ـ إثباتاً أو إسقاطاً ـ إذا كان أجنبيّاً عن الدعوىٰ، كما لو حلف زيد علىٰ براءة عمرو. وفي مثل الوليّ الإجباري أو القيّم على الصغير أو المتولّي للوقف تردّد، والأشبه عدم الجواز[1].

(مسألة ١٣) : تثبت اليمين في الدعاوي الماليّة وغيرها كالنكاح والطلاق والقتل، ولا تثبت في الحدود فإنّها لا تثبت إلّا بالإقرار أو البيّنة بالشرائط المقرّرة في محلّها، ولا فرق في عدم ثبوت الحلف بين أن يكون المورد من حقّ الله محضاً كالزنا، أو مشتركاً بينه وبين حقّ الناس كالقذف، فإذا ادّعىٰ عليه أنّه قذفه بالزنا فأنكر لم يتوجّه عليه يمين، ولو حلف المدّعي لم يثبت عليه حدّ القذف. نعم لو كانت الدعوىٰ مركّبة من حقّ الله وحقّ الناس كالسرقة فبالنسبة إلىٰ حقّ الناس تثبت اليمين، دون القطع الذي هو حقّ الله تعالىٰ.

(مسألة ١٤) : يستحبّ للقاضي وعظ الحالف قبله، وترغيبه في ترك اليمين إجلالاً لله تعالىٰ ولو كان صادقاً، وأخافه من عذاب الله تعالىٰ إن حلف كاذباً، وقد روي أنّه «من حلف بالله كاذباً كفر»، وفي بعض الروايات: «من حلف علىٰ يمين وهو يعلم أنّه كاذب فقد بارز الله» و «أنّ اليمين الكاذبة تدع الديار بلاقع من أهلها».

## القول في أحكام اليد

(مسألة ١) : كلّ ما كان تحت استيلاء شخص وفي يده بنحو من الأنحاء، فهو محكوم بملكيّته وأنّه له؛ سواء كان من الأعيان أو المنافع أو الحقوق أو غيرها، فلو كان في يده مزرعة موقوفة ويدّعي أنّه المتولّي يحكم بكونه كذلك، ولايشترط في دلالة اليد على الملكيّة ونحوها التصرّفات الموقوفة على الملك ـ فلو كان شيء في يده يحكم بأنّه ملكه، ولو لم يتصرّف فيه فعلاً ـ ولا دعوىٰ ذي اليد الملكيّة. ولو كان في يده شيء فمات ولم يعلم أنّه له ولم يسمع منه دعوى الملكيّة، يحكم بأنّه له وهو لوارثه. نعم يشترط عدم اعترافه بعدمها، بل الظاهر الحكم بملكيّة ما في يده ولو لم يعلم أنّه له، فإن اعترف بأنّي لا أعلم أنّ ما

---

١ ـ بل الأشبه الجواز.

في يدي لي أم لا، يحكم بكونه له بالنسبة إلىٰ نفسه وغيره.

(مسألة ٢): لو كان شيء تحت يد وكيله أو أمينه أو مستأجره فهو محكوم بملكيّته، فيدهم يده. وأمّا لو كان شيء بيد غاصب معترف بغصبيّته من زيد، فهل هو محكوم بكونه تحت يد زيد أو لا؟ فلو ادّعىٰ أحد ملكيّته وأكذب الغاصب في اعترافه، يحكم بأنّه لمن يعترف الغاصب أنّه له، أم يحكم بعدم يده عليه، فتكون الدعوىٰ من الموارد التي لايد لأحدهما عليه؟ فيه إشكال وتأمّل وإن لايخلو الأوّل من قوّة. نعم الظاهر فيما إذا لم يعترف بالغصبيّة أو لم تكن يده غصباً واعترف بأنّه لزيد يصير بحكم ثبوت يده عليه.

(مسألة ٣): لو كان شيء تحت يد اثنين فيد كلّ منهما علىٰ نصفه، فهو محكوم بمملوكيّته لهما. وقيل: يمكن أن تكون يد كلّ منهما علىٰ تمامه، بل يمكن أن يكون شيء واحد لمالكين علىٰ نحو الاستقلال، وهو ضعيف.

(مسألة ٤): لو تنازعا في عين ـ مثلاً ـ فإن كانت تحت يد أحدهما فالقول قوله بيمينه، وعلىٰ غير ذي اليد البيّنة. وإن كانت تحت يدهما فكلّ بالنسبة إلى النصف مدّع ومنكر؛ حيث إنّ يد كلّ منهما على النصف. فإن ادّعىٰ كلّ منهما تمامها يطالب بالبيّنة بالنسبة إلىٰ نصفها، والقول قوله بيمينه بالنسبة إلى النصف. وإن كانت بيد ثالث فإن صدّق أحدهما المعيّن يصير بمنزلة ذي اليد، فيكون مُنكراً والآخر مدّعياً، ولو صدّقهما ورجع تصديقه بأنّ تمام العين لكلّ منهما، يلغىٰ تصديقه ويكون المورد ممّا لايد لهما. وإن رجع إلىٰ أنّها لهما ـ بمعنى اشتراكهما فيها ـ يكون بمنزلة ما تكون في يدهما. وإن صدّق أحدهما لابعينه لا تبعد القرعة[1]، فمن خرجت له حلف. وإن كذّبهما وقال: هي لي تبقىٰ في يده ولكلّ منهما عليه اليمين. ولو لم تكن في يدهما ولايد غيرهما ولم تكن بيّنة فالأقرب الاقتراع بينهما.

(مسألة ٥): إذا ادّعىٰ شخص عيناً في يد آخر وأقام بيّنة وانتزعها منه بحكم الحاكم، ثمّ أقام المدّعىٰ عليه بيّنة علىٰ أنّها له، فإن ادّعىٰ أنّها فعلاً له وأقام البيّنة عليه، تنتزع العين وتردّ إلى المدّعي الثاني، وإن ادّعىٰ أنّها له حين الدعوىٰ وأقام البيّنة علىٰ ذلك، فهل ينتقض

---

١ ـ بل يحكم عليهما على النصف، كما مرّ وجهه، وكذلك الحكم في الفرع التالي الذي حَكم الماتن فيه أيضاً بالاقتراع.

الحكم وتردّ العين إليه أو لا؟ قولان، ولايبعد عدم النقض.

(مسألة ٦): لو تنازع الزوجان في متاع البيت ـ سواء حال زوجيتهما أو بعدها ـ ففيه أقوال، أرجحها أنّ ما يكون من المتاع للرجال فهو للرجل، كالسيف والسلاح وألبسة الرجال، وما يكون للنساء فللمرأة كألبسة النساء ومكينة الخياطة التي تستعملها النساء ونحو ذلك، وما يكون للرجال والنساء فهو بينهما، فإن ادّعى الرجل ما يكون للنساء كانت المرأة مدّعىً عليها، وعليها الحلف لو لم يكن للرجل بيّنة، وإن ادّعت المرأة ما للرجال فهي مدّعية، عليها البيّنة وعلى الرجل الحلف، وما بينهما فمع عدم البيّنة وحلفهما يقسّم بينهما. هذا إذا لم يتبيّن كون الأمتعة تحت يد أحدهما، وإلّا فلو فرض أنّ المتاع الخاصّ بالنساء كان في صندوق الرجل وتحت يده أو العكس، يحكم بملكيّة ذي اليد، وعلىٰ غيره البيّنة. ولايعتبر فيما للرجال أو ما للنساء العلم بأنّ كلّاً منهما استعمل ماله أو انتفع به، ولا إحراز أن يكون لكلّ منهما يد مختصّة بالنسبة إلىٰ مختصّات الطائفتين. وهل يجري الحكم بالنسبة إلىٰ شريكين في دار: أحدهما من أهل العلم والفقه، والثاني من أهل التجارة والكسب، فيحكم بأنّ ما للعلماء للعالم وما للتجّار للتاجر، فيستكشف المدّعي من المدّعىٰ عليه؟ وجهان، لايبعد الإلحاق.

(مسألة ٧): لو تعارضت اليد الحاليّة مع اليد السابقة أو الملكيّة السابقة تقدّم اليد الحاليّة، فلو كان شيء في يد زيد فعلاً، وكان هذا الشيء تحت يد عمرو سابقاً أو كان ملكاً له، يحكم بأنّه لزيد، وعلىٰ عمرو إقامة البيّنة، ومع عدمها فله الحلف علىٰ زيد. نعم لو أقرّ زيد بأنّ ما في يده كان لعمرو وانتقل إليه بناقل، انقلبت الدعوىٰ وصار زيد مدّعياً، والقول قول عمرو بيمينه، وكذا لو أقرّ بأنّه كان لعمرو أو في يده وسكت عن الانتقال إليه، فإنّ لازم ذلك دعوى الانتقال، وفي مثله يشكل جعله منكراً لأجل يده. وأمّا لو قامت البيّنة علىٰ أنّه كان لعمرو سابقاً، أو علم الحاكم بذلك، فاليد محكّمة، ويكون ذو اليد منكراً والقول قوله. نعم لو قامت البيّنة بأنّ يد زيد علىٰ هذا الشيء؛ كان غصباً من عمرو أو عارية أو أمانة ونحوها، فالظاهر سقوط يده، والقول قول ذي البيّنة.

(مسألة ٨): لو تعارضت البيّنات في شيء، فإن كان في يد أحد الطرفين، فمقتضى

القاعدة[١] تقديم بيّنة الخارج ورفض بيّنة الداخل؛ وإن كانت أكثر أو أعدل وأرجح. وإن كان في يدهما فيحكم بالتنصيف[٢] بمقتضىٰ بيّنة الخارج وعدم اعتبار الداخل. وإن كان في يد ثالث أو لايد لأحد عليه، فالظاهر سقوط البيّنتين والرجوع إلى الحلف أو إلى التنصيف أو القُرعة. لكن المسألة بشقوقها في غاية الإشكال من حيث الأخبار والأقوال، وترجيح أحد الأقوال مشكل وإن لايبعد في الصورة الأُولىٰ ما ذكرناه[٣].

## خاتمة فيها فصلان:

# الأوّل: في كتاب قاضٍ إلىٰ قاضٍ

(مسألة ١): لاينفذ الحكم ولا تفصل الخصومة إلّا بالإنشاء لفظاً، ولا عبرة بالإنشاء كتباً[٤]، فلو كتب قاضٍ إلىٰ قاضٍ آخر بالحكم وأراد الإنشاء بالكتابة، لايجوز للثاني إنفاذه وإن علم بأنّ الكتابة له وعلم بقصده.

(مسألة ٢): إنهاء حكم الحاكم ـ بعد فرض الإنشاء لفظاً ـ إلىٰ حاكم آخر: إمّا بالكتابة أو القول أو الشهادة. فإن كان بالكتابة؛ بأن يكتب إلىٰ حاكم آخر بحكمه، فلا عبرة بها حتّىٰ مع

---

١ ـ على عدم حجّية بيّنة المنكِر، كما يظهر من «الرياض»، بل فيه ادّعاء الإجماع عليه: «وأنّ وظيفة ذي اليد اليمين دون البيّنة، فوجودها في حقّه كعدمها بلا شبهة». (رياض المسائل ١٣: ٢٠٧) وأمّا على القول بسماع بيّنة المنكِر ـ وهو الأقوى ـ ولو مع عدم التعارض فضلاً عن التعارض، فالترجيح مع بيّنة الداخل ولو لم‌تكن أكثر ولا أعدل ولا أرجح، فضلاً عمّا لو كانت كذلك، لكن عليه الحلف أيضاً.

٢ ـ قضاءً للعمل بكلٍّ من الحجّتين بقدر الإمكان، لا لما في المتن؛ لأنّه محلّ إشكال، بل منع، كما يظهر ممّا مرّ منّا قبيل ذلك.

٣ ـ مرّ بعده وعدم تماميّته.

٤ ـ على الأحوط وإن كان الأقوى كفاية الإنشاء به كاللفظ، فإنّه لا فرق بينهما في تحقّق الإنشاء بهما وفي حجّية ظهور الكتابة كظهور اللفظ، وبذلك يظهر حكم ما فرّعه عليه من قوله: «فلو كتب...».

العلم بأنّها له وأراد مفادها[١]. وأمّا القول مشافهة؛ فإن كان شهادة علىٰ إنشائه السابق فلايقبل إلّا مع شهادة عادل آخر[٢]، وأولىٰ بذلك ما إذا قال: «ثبت عندي كذا»، وإن كان الإنشاء بحضور الثاني؛ بأن كان الثاني حاضراً في مجلس الحكم فقضى الأوّل، فهو خارج عن محطّ البحث، لكن يجب إنفاذه. وأمّا شهادة البيّنة علىٰ حكمه فمقبولة يجب الإنفاذ علىٰ حاكم آخر. وكذا لو علم حكم الحاكم بالتواتر أو قرائن قطعيّة أو إقرار المتخاصمين[٣].

(مسألة ٣): الظاهر أنّ إنفاذ حكم الحاكم أجنبيّ عن حكم الحاكم الثاني في الواقعة؛ لأنّ قطع الخصومة حصل بحكم الأوّل، وإنّما أنفذه وأمضاه الحاكم الآخر ليجريه الولاة والأُمراء، ولا أثر له بحسب الواقعة، فإنّ إنفاذه وعدم إنفاذه بعد تماميّة موازين القضاء في الأوّل سواء، وليس له الحكم في الواقعة لعدم علمه وعدم تحقّق موازين القضاء عنده.

(مسألة ٤): لا فرق فيما ذكرناه بين حقوق الله تعالىٰ وحقوق الناس، إلّا في الثبوت بالبيّنة، فإنّ الإنفاذ بها فيها محلّ إشكال والأشبه عدمه.

(مسألة ٥): لايعتبر في جواز شهادة البيّنة ولا في قبولها هنا، غير ما يعتبر فيهما في سائر المقامات، فلايعتبر إشهادهما علىٰ حكمه وقضائه في التحمّل. وكذا لايعتبر في قبول شهادتهما إشهادهما على الحكم، ولا حضورهما في مجلس الخصومة وسماعهما شهادة الشهود، بل المعتبر شهودهما: أنّ الحاكم حكم بذلك، بل يكفي علمهما بذلك.

(مسألة ٦): قيل: إن لم يحضر الشاهدان الخصومة، فحكى الحاكم لهما الواقعة وصورة الحكم، وسمّى المتحاكمين بأسمائهما وآبائهما وصفاتهما، وأشهدهما على

---

١ ـ العبرة بها في هذه الصورة لاتخلو من قوّة، بل في «الجواهر»: «إذا قامت القرائن الحالية وغيرها على إرادة الكاتب بكتابته مدلول اللفظ المستفاد من رسمها فالظاهر جواز العمل بها؛ للسيرة المستمرّة في الأعصار والأمصار على ذلك، بل يمكن دعوى الضرورة على ذلك، خصوصاً مع ملاحظة عمل العلماء في نسبتهم الخلاف والوفاق ونقلهم الإجماع وغيره في كتبهم المعمول عليها بين العلماء». (جواهر الكلام ٤٠: ٣٠٤)

٢ ـ بل ويرجّح القبول بدونه أيضاً.

٣ ـ أو الأمارات المعتبرة.

الحكم، فالأولى القبول؛ لأنّ إخباره كحكمه ماضٍ، والأشبه عدم القبول[1] إلّا بضمّ عادل آخر. بل لو أنشأ الحكم بعد الإنشاء في مجلس الخصومة، فجواز الشهادة بالحكم بنحو الإطلاق مشكل بل ممنوع، والشهادة بنحو التقييد ـ بأنّه لم يكن إنشاء مجلس الخصومة ولا إنشاء الرافع لها ـ جائزة، لكن إنفاذه للحاكم الآخر مشكل بل ممنوع.

(مسألة ٧) : لا فرق ـ في جميع ما مرّ ـ بين أن يكون حكم الحاكم بين المتخاصمين مع حضورهما، وبين حكمه على الغائب بعد إقامة المدّعي البيّنة، فالتحمّل فيهما والشهادة وشرائط القبول واحد، ولابدّ للشاهدين من حفظ جميع خصوصيّات المدّعي والمدّعىٰ عليه بما يخرجهما عن الإبهام، وحفظ المدّعىٰ به بخصوصيّاته المخرجة عن الإبهام، وحفظ الشاهدين وخصوصيّاتهما كذلك فيما يحتاج إليه، كالحكم على الغائب وأنّه علىٰ حجّته.

(مسألة ٨) : لو اشتبه الأمر على الحاكم الثاني ـ لعدم ضبط الشهود له ما يرفع به الإبهام ـ أوقف الحكم حتّىٰ يتّضح الأمر بتذكّرهما أو بشهادة غيرهما.

(مسألة ٩) : لو تغيّرت حال الحاكم الأوّل بعد حكمه بموت أو جنون، لم يقدح ذلك في العمل بحكمه وفي لزوم إنفاذه علىٰ حاكم آخر؛ لو توقّف استيفاء الحقّ عليه. ولو تغيّرت بفسق فقد يقال: لم يعمل بحكمه، أو يفصّل بين ظهور الفسق قبل إنفاذه فلم يعمل أو بعده فيعمل، والأشبه العمل مطلقاً كسائر العوارض وجواز إنفاذه أو وجوبه.

(مسألة ١٠) : لو أقرّ المدّعىٰ عليه عند الحاكم الثاني بأنّه المحكوم عليه وهو المشهود عليه، ألزمه الحاكم. ولو أنكر، فإن كانت شهادة الشهود علىٰ عينه لم يسمع منه وأُلزم، وكذا لو كانت علىٰ وصف لاينطبق إلّا عليه، وكذا فيما ينطبق عليه إلّا نادراً؛ بحيث لايعتني باحتماله العقلاء، وكان الانطباق عليه ممّا يطمأنّ به. وإن كان الوصف علىٰ وجه قابل للانطباق علىٰ غيره وعليه فالقول قوله بيمينه، وعلى المدّعي إقامة البيّنة بأنّه هو. ويحتمل في هذه الصورة عدم صحّة الحكم؛ لكونه من قبيل القضاء بالمبهم. وفيه تأمّل.

---

١ ـ بل الأشبه القبول.

# الفصل الثاني: في المقاصّة

(مسألة ١) : لا إشكال في عدم جواز المقاصّة مع عدم جحود الطرف ولا مماطلته وأدائه عند مطالبته. كما لا إشكال في جوازها إذا كان له حقّ علىٰ غيره ـ من عين أو دين أو منفعة أو حقّ ـ وكان جاحداً أو مماطلاً. وأمّا إذا كان منكراً لاعتقاد المحقّيّة، أو كان لايدري محقّيّة المدّعي، ففي جواز المقاصّة إشكال، بل الأشبه عدم الجواز[1]. ولو كان غاصباً وأنكر لنسيانه فالظاهر جواز المقاصّة.

(مسألة ٢) : إذا كان له عين عند غيره؛ فإن كان يمكن أخذها بلا مشقّة ولا ارتكاب محذور فلايجوز المقاصّة من ماله، وإن لم يمكن أخذها منه أصلاً جاز المقاصّة من ماله الآخر، فإن كان من جنس ماله جاز الأخذ بمقداره، وإن لم يكن جاز الأخذ بمقدار قيمته، وإن لم يمكن إلّا ببيعه جاز بيعه وأخذ مقدار قيمة ماله وردّ الزائد.

(مسألة ٣) : لو كان المطلوب مثليّاً، وأمكن له المقاصّة من ماله المثلي وغيره، فهل يجوز له أخذ غير المثلي تقاصّاً بقدر قيمة ماله، أو يجب الأخذ من المثلي، وكذا لو أمكن الأخذ من جنس ماله ومن مثليّ آخر بمقدار قيمته؛ مثلاً: لو كان المطلوب حنطة، وأمكنه أخذ حنطة منه بمقدار حنطته وأخذ مقدار من العدس بقدر قيمتها، فهل يجب الاقتصار على الحنطة أو جاز الأخذ من العدس؟ لايبعد جواز التقاصّ مطلقاً فيما إذا لم يلزم منه بيع مال الغاصب وأخذ القيمة، ومع لزومه وإمكان التقاصّ بشيء لم يلزم منه ذلك، فالأحوط ـ بل الأقوىٰ ـ الاقتصار علىٰ ذلك، بل الأحوط الاقتصار علىٰ أخذ جنسه مع الإمكان بلا مشقّة ومحذور.

(مسألة ٤) : لو أمكن أخذ ماله بمشقّة فالظاهر جواز التقاصّ، ولو أمكن ذلك مع محذور ـ كالدخول في داره بلا إذنه أو كسر قفله ونحو ذلك ـ ففي جواز المقاصّة إشكال[2]. هذا إذا

---

١ ـ بل الأشبه الجواز ما لم يستلزم الضرر ولا محذور آخر؛ إحقاقاً لحقّه.

٢ ـ وإن كان الجواز غير بعيد.

جاز ارتكاب المحذور وأخذ ماله ولو أضرّ ذلك بالغاصب. وأمّا مع عدم جوازه ـ كما لو كان المطلوب منه غير غاصب، وأنكر المال بعذر ـ فالظاهر جواز التقاصّ من ماله إن قلنا بجواز المقاصّة في صورة الإنكار لعذر.

(مسألة ٥) : لو كان الحقّ ديناً وكان المديون جاحداً أو مماطلاً، جازت المقاصّة من ماله وإن أمكن الأخذ منه بالرجوع إلى الحاكم.

(مسألة ٦) : لو توقّف أخذ حقّه على التصرّف في الأزيد جاز، والزائد يردّ إلى المقتصّ منه، ولو تلف الزائد في يده من غير إفراط وتفريط ولا تأخير في ردّه لم يضمن.

(مسألة ٧) : لو توقّف أخذ حقّه علىٰ بيع مال المقتصّ منه جاز بيعه وصحّ، ويجب ردّ الزائد من حقّه، وأمّا لو لم يتوقّف على البيع ـ بأن كان قيمة المال بمقدار حقّه ـ فلا إشكال في جواز أخذه مقاصّة، وأمّا في جواز بيعه وأخذ قيمته مقاصّة، أو جواز بيعه واشتراء شيء من جنس ماله ثمّ أخذه مقاصّة، إشكال، والأشبه عدم الجواز.

(مسألة ٨) : لا إشكال في أنّ ما إذا كان حقّه ديناً علىٰ عهدة المماطل فاقتصّ منه بمقداره برئت ذمّته، سيّما إذا كان المأخوذ مثل ما علىٰ عهدته، كما إذا كان عليه مقدار من الحنطة فأخذ بمقدارها تقاصّاً، وكذا في ضمان القيميّات إذا اقتصّ القيمة بمقدارها. وأمّا إذا كان عيناً فإن كانت مثليّة واقتصّ مثلها فلايبعد حصول المعاوضة قهراً علىٰ تأمّل. وأمّا إذا كانت من القيميّات ـ كفرس مثلاً ـ واقتصّ بمقدار قيمتها، فهل كان الحكم كما ذكر من المعاوضة القهريّة، أو كان الاقتصاص بمنزلة بدل الحيلولة، فإذا تمكّن من العين جاز أخذها بل وجب، ويجب عليه ردّ ما أخذ، وكذا يجب على الغاصب ردّها بعد الاقتصاص وأخذ ماله؟ فيه إشكال وتردّد؛ وإن لايبعد[1] جريان حكم بدل الحيلولة فيه.

(مسألة ٩) : الأقوىٰ[2] جواز المقاصّة من المال الذي جعل عنده وديعة علىٰ كراهية، والأحوط عدمه.

(مسألة ١٠) : جواز المقاصّة في صورة عدم علمه بالحقّ مشكل، فلو كان عليه دين

---

١ ـ بل يبعد، والظاهر حصول التعاوض القهري.

٢ ـ الأقوائية ممنوعة، بل عدم الجواز لايخلو من قوّة.

واحتمل أداءه، يشكل المقاصّة، فالأحوط رفعه إلى الحاكم، كما أنّه مع جهل المديون مشكل ولو علم الدائن، بل ممنوع كما مرّ، فلابدّ من الرفع إلى الحاكم.

(مسألة ١١): لايجوز التقاصّ من المال المشترك بين المديون وغيره إلّا بإذن شريكه[١]، لكن لو أخذ وقع التقاصّ وإن أثم، فإذا اقتصّ من المال المشاع، صار شريكاً لذلك الشريك إن كان المال بقدر حقّه أو أنقص منه، وإلّا صار شريكاً مع المديون وشريكه، فهل يجوز له أخذ حقّه وإفرازه بغير إذن المديون؟ الظاهر جوازه مع رضا الشريك.

(مسألة ١٢): لو كان له حقّ ومنعه الحياء أو الخوف أو غيرهما من المطالبة، فلايجوز له التقاصّ. وكذا لو شكّ في أنّ الغريم جاحد أو مماطل لايجوز التقاصّ.

(مسألة ١٣): لايجوز التقاصّ من مال تعلّق به حقّ الغير، كحقّ الرهانة وحقّ الغرماء في مال المحجور عليه، وفي مال الميّت الذي لا تفي تركته بديونه.

(مسألة ١٤): لايجوز[٢] لغير ذي الحقّ التقاصّ إلّا إذا كان وليّاً أو وكيلاً عن ذي الحقّ، فللأب التقاصّ لولده الصغير أو المجنون أو السفيه في مورد له الولاية، وللحاكم أيضاً ذلك في مورد ولايته.

(مسألة ١٥): إذا كان للغريم الجاحد أو المماطل عليه دين، جاز احتسابه عوضاً عمّا عليه مقاصّة إذا كان بقدره أو أقلّ، وإلّا فبقدره وتبرأ ذمّته بمقداره.

(مسألة ١٦): ليس للفقراء والسادة المقاصّة من مال من عليه الزكاة أو الخمس أو في ماله إلّا بإذن الحاكم الشرعي[٣]، وللحاكم التقاصّ ممّن عليه أو في ماله نحو ذلك وجحد أو

---

١ ـ أو كان طريق استيفاء الحقّ منحصراً في التقاصّ عن ماله المشترك بين الغريم والشريك؛ قضاءً لنفي الضرر والحرج عن المقاصّ، لكونه جمعاً بين الحقّين بعد إيصال مال الغير إليه.

٢ ـ بل يجوز مع انحصار رفع الظلم بمقاصة الغير وعدم إمكان أخذ الوكالة ممّن له الحقّ؛ لما علّله «المستند» من أنّه رفع ظلم عن الغير وهو جائز، بل واجب. نعم مع عدم الانحصار عدم الجواز في محلّه. (مستند الشيعة ١٧: ٤٦٢)

٣ ـ بل ومعه أيضاً؛ لأنّهما عبادة، فمع امتناع المكلّف عن الأداء لايثبت الحقّ والوضع في ماله من رأس، ويكون عاصياً، وبذلك يظهر عدم الجواز للحاكم أيضاً.

ماطل. وكذا لو كان شيء وقفاً على الجهات العامّة أو العناوين الكلّيّة وليس لها متولّ لايجوز التقاصّ لغير الحاكم، وأمّا الحاكم فلا إشكال في جواز مقاصّته منافع الوقف. وهل يجوز المقاصّة بمقدار عينه إذا كان الغاصب جاهلاً أو مماطلاً؛ لايمكن أخذها منه وجعل المأخوذ وقفاً علىٰ تلك العناوين؟ وجهان[1]. وعلى الجواز لو رجع عن الجحود والمماطلة، فهل ترجع العين وقفاً وتردّ ما جعله وقفاً إلىٰ صاحبه أو بقي ذلك على الوقفيّة وصار الوقف ملكاً للغاصب؟ الأقوىٰ هو الأوّل[2]، والظاهر أنّ الوقف من منقطع الآخر، فيصحّ إلىٰ زمان الرجوع.

(مسألة ١٧): لا تتحقّق المقاصّة بمجرّد النيّة بدون الأخذ والتسلّط علىٰ مال الغريم. نعم يجوز احتساب الدين تقاصّاً كما مرّ، فلو كان مال الغريم في يده أو يد غيره، فنوى الغارم تملّكه تقاصّاً، لايصير ملكاً له، وكذا لايجوز[3] بيع ما بيد الغير منه بعنوان التقاصّ من الغريم.

(مسألة ١٨): الظاهر أنّ التقاصّ لايتوقّف علىٰ إذن الحاكم، وكذا لو توقّف علىٰ بيعه أو إفرازه يجوز كلّ ذلك بلا إذن الحاكم.

(مسألة ١٩): لو تبيّن بعد المقاصّة خطاؤه في دعواه، يجب عليه ردّ ما أخذه أو ردّ عوضه مثلاً أو قيمة لو تلف، وعليه غرامة ما أضرّه؛ من غير فرق بين الخطأ في الحكم أو الموضوع. ولو تبيّن أنّ ما أخذه كان ملكاً لغير الغريم، يجب ردّه أو ردّ عوضه لو تلف.

(مسألة ٢٠): يجوز المقاصّة من العين أو المنفعة أو الحقّ في مقابل حقّه من أيّ نوع كان، فلو كان المطلوب عيناً، يجوز التقاصّ من المنفعة إذا عثر عليها أو الحقّ كذلك وبالعكس.

(مسألة ٢١): إنّما يجوز التقاصّ إذا لم يرفعه إلى الحاكم فحلّفه، وإلّا فلايجوز بعد الحلف، ولو اقتصّ منه بعده لم يملكه.

(مسألة ٢٢): يستحبّ أن يقول عند التقاصّ: «أللّهمّ إنّي آخذ هذا المال مكان مالي الذي

---

١ ـ والأقرب الجواز.

٢ ـ بل الأقوى هو الثاني.

٣ ـ بل لايبعد الجواز.

أخذه منّي، وإنّي لم آخذ الذي أخذته خيانةً ولا ظلماً». وقيل: يجب، وهو أحوط.

(مسألة ٢٣): لو غصب عيناً مشتركاً بين شريكين، فلكلّ منهما التقاصّ منه بمقدار حصّته. وكذا إذا كان دين مشتركاً بينهما؛ من غير فرق بين التقاصّ بجنسه أو بغير جنسه، فإذا كان عليه ألفان من زيد، فمات وورثه ابنان، فإن جحد حقّ أحدهما دون الآخر، فلا إشكال في أنّ له التقاصّ بمقدار حقّه، وإن جحد حقّهما فالظاهر أنّه كذلك، فلكلّ منهما التقاصّ بمقدار حقّه، ومع الأخذ لايكون الآخر شريكاً، بل لايجوز لكلّ المقاصّة لحقّ شريكه.

(مسألة ٢٤): لا فرق في جواز التقاصّ بين أقسام الحقوق الماليّة، فلو كان عنده وثيقة لدينه فغصبها، جاز له أخذ عين له وثيقة لدينه وبيعها لأخذ حقّه في مورده. وكذا لا فرق بين الديون الحاصلة من الاقتراض أو الضمانات أو الديات، فيجوز المقاصّة في كلّها.

# كتاب الشهادات

## القول في صفات الشهود

وهي أُمور:

الأوّل: البلوغ، فلا اعتبار بشهادة الصبيّ غير المميّز مطلقاً، ولابشهادة المميّز في غير القتل والجرح، ولابشهادته فيهما إذا لم يبلغ العشر. وأمّا لو بلغ عشراً وشهد بالجراح والقتل ففيه تردّد. نعم لا إشكال في عدم اعتبار شهادة الصبيّة مطلقاً[1].

الثاني: العقل، فلا تقبل شهادة المجنون حتّى الأدواري منه حال جنونه، وأمّا حال عقله وسلامته فتقبل منه إذا علم الحاكم ـ بالابتلاء والامتحان ـ حضور ذهنه وكمال فطنته، وإلّا لم تقبل. ويلحق به في عدم القبول من غلب عليه السهو أو النسيان أو الغفلة أو كان به البله، وفي مثل ذلك يجب الاستظهار على الحاكم حتّىٰ يستثبت ما يشهدون به، فاللازم الإعراض عن شهادتهم، إلّا في الأُمور الجليّة التي يعلم بعدم سهوهم ونسيانهم وغلطهم في التحمّل والنقل.

الثالث: الإيمان، فلا تقبل شهادة غير المؤمن[2] ـ فضلاً عن غير المسلم ـ مطلقاً علىٰ

---

١ ـ بل في شهادتها أيضاً الإشكال والتردّد، كالصبي؛ فإنّ الموضوع في الأخبار الموجب للإشكال هو الصباوة الظاهرة عرفاً في عدم دخالة الذكورية.

٢ ـ على ما في «المسالك» من أنّ ظاهر الأصحاب الاتّفاق على اشتراط الإيمان في الشاهد، ←

مؤمن أو غيره أو لهما. نعم تقبل شهادة الذمّي العدل في دينه في الوصية بالمال[١]؛ إذا لم يوجد من عدول المسلمين من يشهد بها، ولايعتبر كون الموصي في غُربة، فلو كان في وطنه ولم يوجد عدول المسلمين تقبل شهادة الذمّي فيها. ولايلحق بالذمّي الفاسق من أهل الإيمان.

وهل يلحق به المسلم غير المؤمن إذا كان عدلاً في مذهبه؟ لايبعد ذلك. وتقبل شهادة المؤمن الجامع للشرائط علىٰ جميع الناس من جميع الملل[٢]. ولا تقبل شهادة الحربي

---

← لكن عدم اشتراطه لايخلو عن قوّة؛ لعدم الدليل عليه إلّا ما استدلّ به المحقّق رحمه الله في «الشرائع» بقوله: «لإنصافه بالفسق والظلم» ناشٍ من اعتقاده الفاسد الذي هو من أكبر الكبائر، وقد قال اللّه تعالى: ﴿إِنْ جَاءَكُمْ فاسِقٌ بِنَبأ فَتَبَيَّنوا﴾ وقال: ﴿ولَا تَركَنُوا إلىٰ الَّذِينَ ظَلَمُوا﴾.

لكنّ الاستدلال كذلك غير تامّ، ومحلّ للنظر، ففي «المسالك» بعد نقله الاستدلال عن المصنّف ما هذا لفظه: «وفيه نظر؛ لأنّ الفِسق إنّما يتحقّق بفعل المعصية المخصوصة مع العِلم بكونها معصية، أمّا مع عدمه، بل مع اعتقاد أنّها طاعة، بل من أُمّهات الطاعات فلا، والأمر في المخالف للحقّ في الاعتقاد كذلك؛ لأنّه لايعتقد المعصية، بل يزعم أنّ اعتقاده من أهمّ الطاعات، سواء كان اعتقاده صادراً عن نظر أم تقليد، ومع ذلك لايتحقّق الظلم أيضاً، وإنّما يتّفق ذلك ممّن يعاند الحقّ مع علمه به، وهذا لايكاد يتّفق وإن توهّمه من لاعِلم له بالحال». (مسالك الأفهام ١٤: ١٦٠) وماذكره متين جدّاً.

وما ذكره رحمه الله من أنّه ينبغي أن يكون اتّفاق الأصحاب حجّة على شرطية الإيمان، ففيه مالايخفى؛ فإنّ المسألة مصبّ الاجتهاد والاستدلال بالكتاب، كما هو الظاهر من «الشرائع» وغيره، ومن المعلوم عدم حجّية الإجماع الاجتهادي الجزمي، فضلاً عن الاحتمالي منه، كما في المورد، فشهادة المسلم العدل كالمؤمن العدل بلا تفاوت بينهما.

وبذلك يظهر عدم المحلّ لما يأتي في المتن، من قوله: «وهل يلحق به المسلم...» من رأس.

هذا كلّه في شرطية الإيمان، وأمّا شرطية الإسلام فسيأتي الكلام في ذيل المسألة.

١ ـ بل في مطلق الوصيّة، وفي مطلق الدعاوى؛ قضاءً لعموم العلّة في موثّقة سماعة، وصحيحة الحلبي، (وسائل الشيعة ٢٧: ٣٨٩ / ١ و٤) ولنفي الحرج والمشقّة والضرر.

٢ ـ استناداً إلى صحيحة أبي عبيدة الحذّاء، عن أبي عبداللّه عليه السلام، قال: «تجوز شهادة المسلمين على جميع أهل المِلل، ولاتجوز شهادة أهل المِلل على المسلمين»، (تهذيب الأحكام ٦: ←

مطلقاً. وهل تقبل شهادة كلّ ملّة علىٰ ملّتهم؟ به رواية[1]، وعمل بها الشيخ قدس سره.

---

← ٢٥٢ / ٥٦) وإلى النبويّ العامّي: «لاتقبل شهادة أهل دين على غير أهل دينهم إلّا المسلمين، فإنّهم عدول على أنفسهم وعلى غيرهم». (تلخيص الحبير ٤: ١٩٨ / ٢١٠٨)

لكنّه غير تامّ، أمّا النبويّ العامّي فمضافاً إلى ضعف سنده، أنّ عموم العلّة فيه مقتضٍ لقبول شهادة جميع أهل الملل أيضاً إذا كانوا عدولاً؛ فإنّ العلّة تعمّم، وأمّا الصحيحة فلظهور الجملة الخبرية فيها في الاستفهام الإنكاري بقرينة كون الحكم ـ على ما فيها من المقابلة والمعاكسة ـ مخالفاً جدّاً لاعتبار العقلاء، وللمناسبة بين الحكم والموضوع.

وإن أبيت عن ذلك فلا أقلّ من الاحتمال في الإنكار، وإذا جاء الاحتمال بطل الاستدلال، هذا أوّلاً.

وثانياً: أنّ الصحيحة على ظهورها مخالفة للعقل؛ حيث يرى الحكم كذلك قبيحاً ومنكراً وترجيحاً بلا مرجّح؛ لعدم تأثير العقيدة والملّة في الشهادة بعد الوثاقة، كما لايخفى، بل القول بأنّها مخالفة للكتاب والسنّة من مثل ما يدلّ على نفي الظلم عن اللّه تعالى كقوله تعالى: ﴿وَمَا رَبُّكَ بِظَلَّامٍ لِلْعَبِيدِ﴾(فصّلت (٤١) : ٤٦)، ﴿وَتَمَّتْ كَلِمَةُ رَبِّكَ صِدْقاً وَعَدْلاً﴾، (الأنعام (٦) : ١١٥) غير بعيد.

والاستناد في قبول شهادة المؤمن الجامع للشرائط على جميع الناس من المِلل باختصاص العدالة به دون غيرهم، ففيه ما مرّ.

وقد ظهر ممّا ذكرنا أنّ المؤمن ـ فضلاً عن المسلم ـ لا خصوصية له، بل شهادته على غير المسلم تابعة لشهادة أهل ملّة على ملّة أُخرى.

١ ـ وهي ما عن سماعة قال: سألت أبا عبداللّه عليه السلام عن شهادة أهل الملّة، قال: فقال: «لاتجوز إلّا على أهل ملّتهم...»، (وسائل الشيعة ٢٧: ٣٩٠ / ٤) ورواية أُخرى، وهي ما عن ضريس الكناسي، قال: سألت أباجعفر عليه السلام عن شهادة أهل ملّة، هل تجوز على رجل من غير أهل ملّتهم؟ فقال عليه السلام: «لا، إلّا أن لايوجد في تلك الحال غيرهم، فإن لم يوجد غيرهم جازت شهادتهم في الوصيّة؛ لأنّه لايصلح ذهاب حقّ امرئٍ مسلم، ولاتبطل وصيّته»، (تهذيب الأحكام ٦: ٢٥٣ / ٥٩) فإنّها تدلّ على القبول مفهوماً، كما دلّت رواية سماعة على القبول منطوقاً، وهي صحيحة بلا كلام. نعم الاختلاف واقع في رواية سماعة من أنّها موثّقة أو غير موثّقة؛ لمكان محمّد بن عيسى بن عبيد اليقطيني، ولما فيها من الشيء في نقل محمّد بن عيسى، عن يونس، فعن الصدوق ـ تبعاً لشيخه ـ عدم اعتماده على ما نقله العبيدي عنه. ←

الرابع: العدالة، وهي الملكة الرادعة عن معصية الله تعالىٰ[١]. فلا تقبل شهادة الفاسق، وهو المرتكب للكبيرة أو المصرّ على الصغيرة، بل المرتكب للصغيرة على الأحوط إن لم يكن الأقوىٰ، فلا تقبل شهادة مرتكب الصغيرة إلّا مع التوبة وظهور العدالة.

(مسألة ١): لا تقبل[٢] شهادة كلّ مخالف في شيء من أُصول العقائد، بل لا تقبل شهادة من أنكر ضروريّاً من الإسلام ـ كمن أنكر الصلاة أو الحجّ أو نحوهما ـ وإن قلنا بعدم كفره إن كان لشبهة. وتقبل شهادة المخالف في الفروع وإن خالف الإجماع لشبهة.

(مسألة ٢): لا تقبل شهادة القاذف ـ مع عدم اللعان أو البيّنة أو إقرار المقذوف ـ إلّا إذا تاب، وحدّ توبته أن يُكذّب نفسه عند من قذف عنده أو عند جمع من المسلمين أو عندهما، وإن كان صادقاً واقعاً يورّي في تكذيبه نفسه، فإذا كذّب نفسه وتاب تقبل شهادته إذا صلح[٣].

(مسألة ٣): اتّخاذ الحمام للأُنس وإنفاذ الكتب والاستفراخ والتطيير واللعب ليس

---

← وكيف كان فالصحيحة كافية في الاستناد، والموثّقة إمّا تكون حجّة أُخرى وإمّا تكون مؤيّدة لها، فالأقوى القبول، تبعاً للشيخ قدس سره.

١ ـ هذا التفسير تامّ بالنسبة إلى إمام الجماعة للصلاة مطلقاً، وأمّا العدالة المعتبرة في باب الشهادة فليست بأزيد من معناها العرفي واللغوي، وهي الاعتدال والاستقامة، وحيث إنّ الاعتدال والاستقامة في كلّ مورد بحسبه وبما يناسبه، فالمقدار اللازم من الاعتدال في باب الشهادة هو الاعتدال والاستقامة في الإخبار والشهادة المساوق للوثاقة المعتبرة في حجّية خبر الواحد، لا المطلق منها؛ لأنّه المتفاهم من اعتبارها في المقام، ولعدم الدليل على أزيد من ذلك. وبذلك يظهر عدم المحلّ للتفريع بقوله: لاتقبل شهادة الفاسق.

٢ ـ مرّ قبول شهادة المخالف في بيان شرطية الثالث، ومرّ أنّ المعتبر هو الوثاقة في الشهادة، ولذلك تقبل شهادة أهل كلّ ملّة على أهل تلك الملّة، وعدم قبوله بالنسبة إلى أهل ملّة أُخرى كان لدليل خاصّ، كما مرّ.

٣ ـ وصار ثقة.

بحرام. نعم اللعب بها مكروه. فتُقبل شهادة[١] المتّخذ واللاعب بها. وأمّا اللعب بالرهان فهو قمار حرام لا تقبل شهادة من فعل ذلك.

(مسألة ٤) : لا تردّ شهادة أرباب الصنائع المكروهة[٢]، كبيع الصرف وبيع الأكفان وصنعة الحجامة والحياكة ونحوها، ولا شهادة ذوي العاهات الخبيثة[٣] كالأجذم والأبرص.

الخامس: طيب المولد، فلا تقبل شهادة ولد الزنا وإن أظهر الإسلام وكان عادلاً[٤]. وهل تقبل شهادته في الأشياء اليسيرة؟ قيل: نعم، والأشبه لا. وأمّا لو جهلت حاله فإن كان مُلحقاً بفراش تقبل شهادته وإن أنالته الألسن، وإن جهلت مطلقاً ولم يعلم له فراش ففي قبولها إشكال.

السادس: ارتفاع التهمة لا مطلقاً، بل الحاصلة من أسباب خاصّة، وهي أُمور[٥]:

منها: أن يجرّ بشهادته نفعاً له ـ عيناً أو منفعة أو حقّاً ـ كالشريك فيما هو شريك فيه، وأمّا في غيره فتقبل شهادته. وصاحب الدين إذا شهد للمحجور عليه بمال يتعلّق دينه به، بخلاف غير المحجور عليه، وبخلاف مال لم يتعلّق حجره به. والوصيّ والوكيل إذا كان لهما زيادة أجر بزيادة المال، بل وكذا فيما كان لهما الولاية عليه وكانا مدّعيين بحقّ ولايتهما، وأمّا عدم القبول مطلقاً منهما ففيه تأمّل. وكشهادة الشريك لبيع الشقص الذي فيه له الشفعة، إلىٰ غير ذلك من موارد جرّ النفع.

ومنها: إذا دفع بشهادته ضرراً عنه، كشهادة العاقلة بجرح شهود الجناية

---

١ ـ قبول شهادة اللاعب بها باللعب المتعارف في زماننا هذا ممّا يكون مخالفاً للمروّة، محلّ إشكال ومانع عن كشف الوثاقة، فالظاهر عدم القبول.

٢ ـ على فرض كراهيّتها في الشرع، ومرّ في كتاب التجارة عدم الدليل على كراهة مثل الموارد المذكورة، وأمّا النهي الوارد فيها فعلى تمامية سنده إرشادي.

٣ ـ في التعبير عنها بالخبيثة ما لايخفى؛ فإنّ العاهة عاهة من دون تفاوت بين العاهات.

٤ ـ على الأحوط فيه وفي الفرع التالي.

٥ ـ أسبابها ليست منحصرة في تلك الأُمور؛ لعدم الخصوصية لها، بل المناط التهمة الموجودة في أمثالها، فالزوجة الخائفة من زوجها في الشهادة له متّهمة، ومثلها كلّ خائف من المشهود له.

خطأً[١]، وشهادة الوكيل والوصي بجرح الشهود على الموكّل والموصي في مثل الموردين المتقدّمين.

ومنها: أن يشهد ذو العداوة الدنيويّة علىٰ عدوّه، وتقبل شهادته له إذا لم تستلزم العداوة الفسق. وأمّا ذو العداوة الدينيّة فلا تردّ شهادته له أو عليه حتّىٰ إذا أبغضه لفسقه واختصمه لذلك.

ومنها: السؤال بكفّه، والمراد منه من يكون سائلاً في السوق وأبواب الدور، وكان السؤال حرفة وديدناً له. وأمّا السؤال أحياناً عند الحاجة فلايمنع من قبول شهادته.

ومنها: التبرّع بالشهادة في حقوق الناس، فإنّه يمنع عن القبول في قول معروف[٢]، وفيه تردّد. وأمّا في حقوق الله ـ كشرب الخمر والزنا ـ وللمصالح العامّة، فالأشبه القبول[٣].

(مسألة ٥): النسب لايمنع عن قبول الشهادة[٤]، كالأب لولده وعليه، والولد لوالده. والأخ لأخيه وعليه، وسائر الأقرباء بعضها لبعض وعليه. وهل تقبل شهادة الولد علىٰ والده؟ فيه تردّد[٥]. وكذا تقبل شهادة الزوج لزوجتها وعليها، وشهادة الزوجة لزوجها

---

١ ـ كون هذه من موارد التهمة مبنيّ على المعروف؛ من كون دية الخطأ على العاقلة.

٢ ـ منصور؛ لكون الحرص على أدائها موجباً لصيرورته متّهماً بشهادته زوراً للمدّعي أو لنفسه، لكسب الشخصية في كلامه. نعم لو كان التبرّع لاعتقاده أنّ التأخير كتمان للشهادة، أو لزعمه أنّ الإحضار لأجل الشهادة قبل استشهاد الحاكم كافٍ في الأداء، أو غيرهما ممّا يرفع التهمة، فلا مانع عن قبول شهادته.

٣ ـ بل الأظهر عدم القبول؛ لوجود التهمة فيهما أيضاً، هذا مع أنّ باب حقوق اللّه مثل شرب الخمر والزنا على التخفيف، ودرء الحدّ بالشبهة.

٤ ـ لكنّ القبول في جميع موارد المسألة من النسب أو الزوجية في الشهادة للآخر، مشروط بضمّ الضميمة؛ وفاقاً للشيخ في «النهاية»، (النهاية: ٣٣٠) وقضاءً للجمع بين الأخبار المطلقة والمقيّدة في بعض موارد المسألة، هذا مضافاً إلى إلغاء الخصوصية، فإنّ الضميمة الواردة في الأخبار إنّما هي لرفع الشبهة وتهمة تأثير القرابة والزوجية، وإلّا فلا خصوصية لمثل الأخ أو الزوجة.

٥ ـ مرتفع بظهور قوله تعالى: ﴿يا أَيُّها الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلّٰهِ وَلَوْ عَلَىٰ ←

وعليه. ولايعتبر في شهادة الزوج الضميمة، وفي اعتبارها في الزوجة وجه، والأوجه عدمه. وتظهر الفائدة فيما إذا شهدت لزوجها في الوصيّة، فعلى القول بالاعتبار لا تثبت، وعلىٰ عدمه يثبت الربع.

(مسألة ٦) : تقبل شهادة الصديق علىٰ صديقه وكذا له[١]، وإن كانت الصداقة بينهما أكيدة والموادّة شديدة، وتقبل شهادة الضيف وإن كان له ميل إلى المشهود له. وهل تقبل شهادة الأجير[٢] لمن آجره؟ قولان أقربهما المنع. ولو تحمّل حال الإجارة وأدّاها بعدها تقبل.

(مسألة ٧) : من لايجوز شهادته ـ لصغر أو فسق أو كفر ـ إذا عرف شيئاً في تلك الحال، ثمّ زال المانع واستكمل الشروط، فأقام تلك الشهادة، تقبل. وكذا لو أقامها في حال المانع فردّت ثمّ أعادها بعد زواله؛ من غير فرق بين الفسق والكفر الظاهرين وغيرهما.

(مسألة ٨) : إذا سمع الإقرار ـ مثلاً ـ صار شاهداً وإن لم يستدعه المشهود له أو عليه، فلايتوقّف كونه شاهداً على الإشهاد والاستدعاء، فحينئذٍ إن لم يتوقّف أخذ الحقّ علىٰ شهادته فهو بالخيار بين الشهادة والسكوت، وإن توقّف وجبت عليه الشهادة بالحقّ، وكذا لو سمع اثنين يُوقعان عقداً كالبيع ونحوه أو شاهد غصباً أو جناية، ولو قال له الغريمان أو أحدهما: «لا تشهد علينا» فسمع ما يوجب حكماً، ففي جميع تلك الموارد يصير شاهداً.

(مسألة ٩) : المشهور بالفسق إن تاب لتقبل شهادته، لا تقبل حتّىٰ يستبان منه الاستمرار على الصلاح وحصول الملكة الرادعة، وكذا الحال في كلّ مرتكب للكبيرة بل

---

← أَنْفُسِكُمْ أَوْ الْوالِدَيْنِ والأَقْرَبينَ﴾ (النساء (٤): ١٣٥) في حجّية شهادته عليه وعلى الوالد، فالأقوى فيه؛ أخذاً بظهور الآية وعمومات الشهادة وإطلاقاتها، القبول.

١ ـ مع الضميمة فيه وفي الضيف؛ رفعاً لاحتمال المسامحة.

٢ ـ الذي يكون مثل الخادم والتابع ممّا له نحو إسارة للمستأجر الموجبة لاحتمال المسامحة في الشهادة والخروج عن الاعتدال والعدالة. وبذلك يظهر اختصاص عدم القبول بالشهادة لمَن آجره لاعلى من آجره، كما لايخفى، والظاهر عدم الخصوصية له، بل يلحق به مثل الخادم والتابع وغيرهما، وفي رواية «معاني الأخبار» تفسير «القانع مع أهل البيت» بالثلاثة. (معاني الأخبار: ٢٠٩)

الصغيرة، فميزان قبول الشهادة هو العدالة[١] المحرزة بظهور الصلاح، فإن تاب وظهر منه الصلاح يحكم بعدالته وتقبل شهادته.

## القول فيما به يصير الشاهد شاهداً

(مسألة ١) : الضابط في ذلك: العلم القطعي واليقين، فهل يجب أن يكون العلم مستنداً إلى الحواسّ الظاهرة فيما يمكن، كالبصر في المبصرات والسمع في المسموعات والذوق في المذوقات وهكذا، فإذا حصل العلم القطعي بشيء من غير المبادئ الحسّيّة؛ حتّىٰ في المبصرات من السماع المفيد للعلم القطعي، لم يجز الشهادة، أم يكفي العلم القطعي بأيّ سبب، كالعلم الحاصل من التواتر والاشتهار؟ وجهان، الأشبه الثاني. نعم يشكل جواز الشهادة فيما إذا حصل العلم من الأُمور غير العاديّة ـ كالجفر والرمل ـ وإن كان حجّة للعالم.

(مسألة ٢) : التسامع والاستفاضة إن أفادا العلم يجوز الشهادة بهما؛ لا لمجرّد الاستفاضة، بل لحصول العلم. وحينئذٍ لاينحصر في أُمور خاصّة، كالوقف والزوجيّة والنسب والولاء والولاية ونحوها، بل تجوز في المبصرات والمسموعات إذا حصل منهما العلم القطعي. وإن لم يفدا علماً ـ وإنّما أفادا ظنّاً ولو متآخماً للعلم ـ لايجوز الشهادة بالمسبّب. نعم يجوز الشهادة بالسبب؛ بأن يقول: «إنّ هذا مشهور مستفيض»، أو «إنّي أظنّ ذلك أو من الاستفاضة».

(مسألة ٣) : هل يجوز الشهادة بمقتضى اليد والبيّنة والاستصحاب ونحوها من الأمارات والأُصول الشرعيّة، فكما يجوز شراء ما في يده أو ما قامت البيّنة علىٰ ملكه أو الاستصحاب، كذلك تجوز الشهادة على الملكيّة. وبالجملة: يجوز الاتّكال علىٰ ماهو حجّة شرعيّة على الملك ظاهراً، فيشهد بأنّه ملك مريداً به الملكيّة في ظاهر الشرع؟ وجهان، أوجههما عدم الجواز[٢] إلّا مع قيام قرائن قطعيّة توجب القطع. نعم تجوز الشهادة بالملكيّة

---

١ ـ بل هو الوثاقة المعتبرة في الشهادة والإخبار.

٢ ـ بل الأوجه الجواز في الأمارات دون الأُصول.

الظاهريّة مع التصريح به؛ بأن يقول: هو ملك له بمقتضىٰ يده أو بمقتضى الاستصحاب؛ لابنحو الإطلاق. ووردت رواية بجواز الشهادة مستنداً إلى اليد وكذا الاستصحاب.

(مسألة ٤): يجوز للأعمىٰ والأصمّ تحمّل الشهادة وأداؤها إذا عرفا الواقعة، وتقبل منهما، فلو شاهد الأصمّ الأفعال جازت شهادته فيها، وفي رواية: «يؤخذ بشهادته في القتل بأوّل قوله، لا الثاني»، وهي مطروحة. ولو سمع الأعمىٰ، وعرف صاحب الصوت علماً، جازت شهادته. وكذا يصحّ للأخرس تحمّل الشهادة وأداؤها. فإن عرف الحاكم إشارته يحكم، وإن جهلها اعتمد فيها علىٰ مترجمين عدلين، وتكون شهادته أصلاً. ويحكم بشهادته.

## القول في أقسام الحقوق

(مسألة ١): الحقوق علىٰ كثرتها قسمان: حقوق الله تعالىٰ وحقوق الآدميّين. أمّا حقوق الله تعالىٰ فقد ذكرنا في كتاب الحدود أنّ منها ما يثبت بأربعة رجال أو يثبت بثلاثة رجال وامرأتين، ومنها برجلين وأربع نساء، ومنها ما يثبت بشاهدين، فليراجع إليه.

(مسألة ٢): حقّ الآدمي علىٰ أقسام:

منها: ما يشترط في إثباته الذكورة، فلايثبت إلّا بشاهدين ذكرين كالطلاق[1]، فلايقبل فيه شهادة النساء لا منفردات ولا منضمّات، وهل يعمّ[2] الحكم أقسامه كالخلع والمباراة؟ الأقرب نعم إذا كان الاختلاف في الطلاق، وأمّا الاختلاف في مقدار البذل فلا. ولا فرق في

---

١ ـ محلّ تأمّل وإشكال، بل غير تامّ؛ لما في أخبارها العشرة المنقولة في «الوسائل» في الباب الرابع والعشرين من أبواب الشهادات من الجمع بين الطلاق والدم في عدم الاعتبار، وهي معارضة مع ما يدلّ على اعتبار شهادة النساء في الدم، أو الضعف في السند، على سبيل منع الخلوّ، فراجعها، ومقتضى بناء العقلاء وإلغاء الخصوصية اعتبار شهادتهنّ فيه كغيره. نعم الذكورة معتبرة في الشهادة المعتبرة في صحّة الطلاق؛ لظاهر الآية.

٢ ـ ما اختاره الماتن من التفصيل جيّد على مبناه، وأمّا على المختار فلا محلّ للفرع، كما لايخفى.

الخلع والمباراة بين كون المرأة مدّعية أو الرجل؛ علىٰ إشكال في الثاني.

(مسألة ٣) : قيل: ما يكون من حقوق الآدمي غير الماليّة ولم يقصد منه المال، لا تقبل شهادة النساء[١] فيها لا منفردات ولا منضمّات، ومثّل لذلك بالإسلام والبلوغ والولاء والجرح والتعديل والعفو عن القصاص والوكالة والوصايا والرجعة وعيوب النساء والنسب والهلال، وألحق بعضهم الخمس والزكاة والنذر والكفّارة. والضابط المذكور لايخلو من وجه[٢]؛ وإن كان دخول بعض الأمثلة فيها محلّ تأمّل. وتقبل

---

١ ـ بل تقبل شهادتهنّ منفردات فيها فضلاً عن المنضمّات؛ لما يأتي من عدم تمامية الضابطة المذكورة في المتن، فالأصل العقلائي وإطلاقات الشهادة وعمومها محكّمة.

٢ ـ لكنّه غير وجيه؛ لعدم الوجه له، إلّا ما عن «الدروس» و«المستند»، ففي «الدروس» نسبته إلى الأصحاب مؤذناً بدعوى الإجماع، ولكن خدش في الإجماع المحقّق الأردبيلي في «شرح الإرشاد»، وقال: «فإن كانت هذه القاعدة منصوصة أو مجمعاً عليها يجب العمل بها، وإلّا فلا، ولا أعرف شيئاً منهما». (الدروس الشرعية ٢: ١٣٧؛ مجمع الفائدة والبرهان ١٢: ٤٢٣)

أقول: الخدش في الإجماع في خصوص تلك الأُمور وتأسيس القاعدة في محلّه، مع أنّ مامثّلوا به للقاعدة ومالخلافها قد لاينطبق على مامثّلوا به لها، وقد يراد ببعض أمثلة القاعدة: المال، وقد يقصد ببعض أمثلة خلافها غير المال، ولذا وقع الخلاف في بعض أمثلة كلٍّ منهما.

وفي «المستند»: أنّه يمكن إثبات الحكم بالحصر المذكور في رواية السكوني عن عليّ عليه السلام أنّه كان يقول: «شهادة النساء لاتجوز في طلاق، ولا نكاح، ولا في حدود، إلّا في الديون، وما لايستطيع الرجال النظر إليه»، (وسائل الشيعة ٢٧: ٣٦٢ / ٤٢) ثمّ قال: «بل يمكن إثبات أصل القاعدة به أيضاً؛ لعدم كون كلّ ماكان مصداقاً لها ديناً لغةً ولا عرفاً، فعدم القبول فيما يندرج تحتها هو الصحيح». (مستند الشيعة ١٨: ٢٩١ ـ ٢٩٢)

وفيه: أنّ الرواية غير معتبرة، كما يظهر من تعبيره عنها بالرواية، ففي سندها بنان بن محمّد بن عيسى الأشعري، وهو مجهول، وكونه من شيوخ الإجازه لايفيد وثاقته، كما لايخفى.

وثانياً: لا حصر فيها؛ لعدم العموم في المستثنى منه حتّى يكون الاستثناء منه ظاهراً في حصر خلاف حكم المستثنى منه للمستثنى فقط دون غيره من أفراد المستثنى منه، والمستثنى منه في الرواية أُمور ثلاثة خاصّة، فأين العموم وأين الحصر؟ فتدبّر حتّى لاتقع ←

شهادتهنّ على الرضاع على الأقرب[١].

(مسألة ٤) : من حقوق الآدمي ما يثبت بشاهدين، وبشاهد وامرأتين[٢]، وبشاهد ويمين المدّعي، وبامرأتين ويمين المدّعي، وهو كلّ ما كان مالاً أو المقصود منه المال، كالديون بالمعنى الأعمّ، فيدخل فيها القرض وثمن المبيع والسلف وغيرها ممّا في الذمّة، وكالغصب وعقود المعاوضات مطلقاً والوصيّة له، والجناية التي توجب الدية، كالخطأ وشبه العمد وقتل الأب ولده والمسلم الذمّي والمأمومة والجائفة وكسر العظام، وغير ذلك ممّا كان متعلّق الدعوىٰ فيها مالاً أو مقصوداً منها المال، فجميع ذلك تثبت بما ذكر حتّىٰ بشهادة المرأتين واليمين على الأظهر. وتقبل شهادتهنّ في النكاح إذا كان معهنّ الرجل[٣].

---

← فيما وقع فيه النراقي الفاضل المدقّق المطّلع المحقّق في الفقه من الخلط والسهو، ولاينقضي تعجّبي من ادّعائه الحصر فيها، مع ما عرفت من عدم العموم في المستثنى منه، فلا وجه للحصر في المستثنى، كما لايخفى.

١ ـ بل على القاعدة؛ لما مرّ من عدم الوجه للضابطة المذكورة. هذا مع أنّ توجيه الأقربية بكون الرضاع ممّا لايستطيع الرجال النظر إليه غير وجيه أيضاً؛ لاستطاعة المحارم من النظر، كما لايخفى.

٢ ـ أن تضل إحداهما فتذكر إحداهما الأُخرى، كما في كتاب اللّه، فإن لم‌تكونا كذلك بأن‌يحتمل في إحديهما النسيان، وكانتا في الحفظ كالرجال، إمّا لخصوصية مورد الشهادة من عدم كونه أمراً ماليّاً موجباً لذلك الاحتمال، كما كان أمرهنّ على ذلك النسيان في الأزمنة السابقة، بل وفي زماننا في بعض القرى والبلدان؛ لعدم ممارستهنّ التجارة الموجب للنسيان زائداً على الممارس، وإمّا لخصوصية فيهنّ من العِلم والممارسة أو مثلهما ممّا يوجب مساواتهنّ مع الرجال في الحفظ، فالظاهر كون المرأة كالرجل في كفاية الواحدة منهنّ مع الشاهد، وكذا مع يمين المدّعي، وفي كفاية الاثنتين منهنّ بلا ضمّ الرجل؛ قضاءً للعلّة، فإنّها مخصِّصة كما أنّها معمّمة.

٣ ـ فيما كانت المدّعية المرأة، وإلّا فإن كانت المرأة منكِرة فشهادتهنّ كافية بلا رجل معهنّ، كما عليه موثّق داود بن الحصين، عن أبي عبداللّه عليه السلام، قال: سألته عن شهادة النساء في النكاح، بلا رجل معهنّ إذا كانت المرأة منكِرة، فقال: «لابأس به»، وفيه: «وكان أمير المؤمنين عليه السلام يجيز شهادة المرأتين في النكاح عند الإنكار». (وسائل الشيعة ٢٧: ٣٦٠ / ٣٥)

←

(مسألة ٥) : في قبول شهادتهنّ[١] في الوقف وجه لايخلو عن إشكال، وتقبل شهادتهنّ في حقوق الأموال، كالأجل والخيار والشفعة وفسخ العقد المتعلّق بالأموال ونحو ذلك ممّا هي حقوق آدمي، ولا تقبل[٢] شهادتهنّ فيما يوجب القصاص.

(مسألة ٦) : من حقوق الآدمي ما يثبت بالرجال والنساء منفردات ومنضمّات. وضابطه: كلّ ما يعسر اطّلاع الرجال عليه غالباً، كالولادة والعذرة والحيض وعيوب النساء الباطنة، كالقرن والرتق والقرحة في الفرج، دون الظاهرة كالعرج والعمىٰ.

(مسألة ٧) : كلّ موضع تقبل شهادة النساء منفردات لايثبت بأقلّ من أربع[٣] . نعم تقبل

---

← ثمّ لايبعد أن يكون لزوم ضمّ الرجل في النكاح من جهة دفع التهمة وتحصيل الظنّ الأقوى، لا لنقص في شهادتهنّ بما هنّ نسوة؛ وذلك لأنّ النكاح المنصرف إلى الدوام يكون بالمرأى والمنظر، وبمجمع الرجال والنساء جميعاً، ولايختص الاطّلاع والشهادة بالنساء، وذلك سبب لنحو التهمة في شهادتهن، وهذا بخلاف ما لو كان الإنكار من قبل المرأة، فعدم كون الرجل معهنّ في الشهادة غير موجب للتهمة، فإنّه مع كون المرأة مائلة إلى نفع المرأة، كما أنّ نوع الرجل مائل إلى الرجل، فلاتهمة في شهادتهنّ ولا ريبة، كما لايخفى.

١ ـ لايخفى أنّ الإشكال يكون على المبنى المعروف من عدم قبول شهادتهنّ في حقوق الآدميّين غير المال وغير المقصود منه المال، كما مرّ في المسألة الثالثة، وأمّا على المختار من أنّ الأصل القبول، فلا كلام في مثل الوقف، ولا إشكال فيه ولا في غيره. وكيف كان، فعلى ذلك المبنى منشأ الإشكال في الوقف أنّه هل ينتقل الموقوف إلى ملك الموقوف عليه إذا كان خاصّاً أم يبقى على ملك الواقف أو ينتقل إلى اللّه والنفع له؟

٢ ـ بل تقبل وإن كانت أخبار المسألة متعارضة.

٣ ـ بل يثبت بالاثنتين منهنّ كما في الرجال؛ لما مرّ في المسألة الرابعة في ذيل قول الماتن ﷺ: «وشاهد وامرأتين». وبالجملة مقتضى العمومات وإلغاء الخصوصية، بل إشعار الكتاب وبناء العقلاء عدم الفرق في شهادة الرجل والمرأة من حيث العدد، كما لا فرق بينهما من حيث العدالة والضبط قطعاً، والعلّة المذكورة في الآية مخصِّصة، كما أنّها معمِّمة لغير موردها من شهادة الرجال إذا كان في شهادة الاثنين منهم احتمال الضلال والنسيان من إحداهما لجهة من الجهات، بحيث لايكون ذلك الاحتمال مندفعاً ببناء العقلاء على عدم النسيان؛ لكونه زائداً على المتعارف، فإنّ العلّة معمِّمة، كما أنّها مخصِّصة بحكم العلّية.

شهادة المرأة الواحدة بلا يمين في ربع ميراث المستهلّ وربع الوصيّة، والاثنتين في النصف، والثلاث في ثلاثة أرباع، والأربع في الجميع. ولايلحق بها رجل واحد، ولايثبت به أصلاً.

## فروع:

الأوّل: الشهادة ليست شرطاً في شيء من العقود والإيقاعات، إلّا الطلاق والظهار.

الثاني: حكم الحاكم تبع للشهادة، فإن كانت محقّقة نفذ الحكم ظاهراً وواقعاً، وإلّا نفذ ظاهراً لا واقعاً، ولايباح للمشهود له ما حكم الحاكم له مع علمه ببطلان الشهادة؛ سواء كان الشاهدان عالمين ببطلان شهادتهما أو معتقدين بصحّتها.

الثالث: الأحوط وجوب[1] تحمّل الشهادة إذا دعي إليه من له أهليّة لذلك، والوجوب علىٰ فرضه كفائيّ؛ لايتعيّن عليه إلّا مع عدم غيره ممّن يقوم بالتحمّل. ولا إشكال في وجوب أداء الشهادة إذا طلبت منه، والوجوب هاهنا ـ أيضاً ـ كفائيّ.

## القول في الشهادة على الشهادة

(مسألة ١): تقبل الشهادة على الشهادة في حقوق الناس؛ عقوبة كانت كالقصاص، أو غيرها كالطلاق والنسب، وكذا في الأموال كالدين والقرض والغصب وعقود المعاوضات. وكذا ما لايطّلع عليه الرجال غالباً كعيوب النساء الباطنة والولادة والاستهلال، وغير ذلك ممّا هو حقّ آدمي.

(مسألة ٢): لا تقبل الشهادة على الشهادة في الحدود[2]، ويلحق بها التعزيرات على الأحوط لو لم يكن الأقوىٰ. ولو شهد شاهدان بشهادة شاهدين على السرقة لا تقطع، ولابدّ في الحدود من شهادة الأصل؛ سواء كانت حقّ الله محضاً كحدّ الزنا واللواط، أو مشتركة

---

١ ـ الأحوط وجوب التحمّل إذا كان التحمّل له سهلاً، بل وجوبه معه لايخلو من قوّة، وأمّا إذا لم يكن كذلك فلاينبغي تركه.

٢ ـ إذا كان لإثباتها طريق خاصّ، كالزنا واللواط وأمثالهما ممّا تعتبر في إثباتها شهادة الأربع.

بينه تعالىٰ وبين الآدمي كحدّ القذف والسرقة.

(مسألة ٣) : إنّما لا تقبل الشهادة على الشهادة في الحدود لإجراء الحدّ، وأمّا في سائر الآثار فتقبل، فإذا شهد الفرع بشهادة الأصل بالسرقة لا تقطع، لكن يُؤخذ المال منه، وكذا يثبت بها نشر الحرمة بأُمّ الموطوء وأُخته وبنته، وكذا سائر ما يترتّب على الواقع المشهود به غير الحدّ.

(مسألة ٤) : تقبل شهادة الفرع في سائر حقوق الله غير الحدّ، كالزكاة والخمس وأوقاف المساجد والجهات العامّة، بل والأهلّة أيضاً.

(مسألة ٥) : لاتقبل شهادة فرع الفرع، كالشهادة على الشهادة على الشهادة، وهكذا.

(مسألة ٦) : يعتبر في الشهادة على الشهادة ما يعتبر في شهادة الأصل من العدد والأوصاف، فلاتثبت بشهادة الواحد، فلو شهد علىٰ كلّ واحد اثنان، أو شهد اثنان علىٰ شهادة كلّ واحد، تقبل. وكذا لو شهد شاهد أصل وهو مع آخر علىٰ شهادة أصل آخر، وكذا لو شهد شاهدان علىٰ شهادة المرأة فيما جازت شهادتها.

(مسألة ٧) : لا تقبل شهادة النساء على الشهادة فيما لا تقبل فيها شهادتهنّ منفردات أو منضمّات، فهل تقبل فيما تقبل شهادتهنّ كذلك؟ فيه قولان، أشبههما المنع[١].

(مسألة ٨) : الأقوىٰ عدم قبول شهادة الفرع، إلّا لعذر يمنع حضور شاهد الأصل لإقامتها؛ لمرض أو مشقّة يسقط بهما وجوب حضوره، أو لغيبة كان الحضور معها حرجاً ومشقّة، ومن المنع الحبس المانع عن الحضور.

(مسألة ٩) : لو شهد الفرع علىٰ شهادة الأصل فأنكر شاهد الأصل، فإن كان بعد حكم الحاكم فلايلتفت إلى الإنكار، وإن كان قبله فهل تطرح بيّنة الفرع، أو يعمل بأعدلهما ومع التساوي تطرح الشهادة؟ وجهان[٢].

---

١ ـ بل أشبههما القبول.

٢ ـ وإن كان الثاني لايخلو من قوّة.

## القول في اللواحق

(مسألة ١) : يشترط في قبول شهادة الشاهدين تواردهما على الشيء الواحد، فإن اتّفقا حكم بهما، والميزان اتّحاد المعنىٰ لا اللفظ؛ فإن شهد أحدهما: بأنّه غصب، والآخر: بأنّه انتزع منه قهراً، أو قال أحدهما: باع، والآخر: ملكه بعوض، تقبل. ولو اختلفا في المعنى لم تقبل؛ فإن شهد أحدهما بالبيع والآخر بإقراره بالبيع، وكذا لو شهد أحدهما بأنّه غصبه من زيد، والآخر بأنّ هذا ملك زيد، لم تردا علىٰ معنىً واحد؛ لأنّ الغصب منه أعمّ من كونه ملكاً له.

(مسألة ٢) : لو شهد أحدهما بشيء وشهد الآخر بغيره، فإن تكاذبا سقطت الشهادتان، فلا مجال لضمّ يمين المدّعي. وإن لم يتكاذبا فإن حلف مع كلّ واحد يثبت المدّعىٰ، وقيل: يصحّ الحلف مع أحدهما في صورة التكاذب أيضاً، والأشبه ما ذكرناه.

(مسألة ٣) : لو شهد أحدهما: بأنّه سرق نصاباً غدوة، والآخر: بأنّه سرق نصاباً عشيّة، لم يقطع ولم يحكم بردّ المال، وكذا لو قال الآخر: سرق هذا النصاب بعينه عشيّة.

(مسألة ٤) : لو اتّفق الشاهدان في فعل، واختلفا في زمانه أو مكانه أو وصفه ـ بما يوجب تغاير الفعلين ـ لم تكمل شهادتهما، كما لو قال أحدهما: سرق ثوباً في السوق، والآخر: سرق ثوباً في البيت، أو قال أحدهما: سرق ديناراً عراقيّاً، وقال الآخر: سرق ديناراً كويتيّاً، أو قال أحدهما: سرق ديناراً غدوة والآخر عشيّة، فإنّه لم يقطع ولم يثبت الغرم إلّا إذا حلف المدّعي مع كلّ واحد، فإنّه يغرم الجميع، فلو تعارض شهادتهما تسقط، ولايثبت بهما شيء ولو مع الحلف. وكذا لو تعارضت البيّنتان سقطتا على الأشبه، كما لو شهدت إحداهما: بأنّه سرق هذا الثوب أوّل زوال يوم الجمعة في النجف، وشهدت الأُخرىٰ: بأنّه سرق هذا الثوب بعينه أوّل زوال هذا اليوم بعينه في بغداد، ولايثبت بشيء منها القطع ولا الغرم.

(مسألة ٥) : لو شهد أحدهما: أنّه باع هذا الثوب أوّل الزوال في هذا اليوم بدينار، وشهد آخر: أنّه باعه أوّل الزوال بدينارين، لم يثبت وسقطتا. وقيل: كان له المطالبة بأيّهما شاء مع اليمين، وفيه ضعف. ولو شهد له مع كلّ واحد شاهد آخر قيل: ثبت الديناران، والأشبه

سقوطهما. وكذا لو شهد واحد بالإقرار بألف والآخر بألفين في زمان واحد سقطتا، وقيل: يثبت بهما الألف، والآخر بانضمام اليمين إلى الثاني، وهو ضعيف. فالضابط: أنّ كلّ مورد وقع التعارض سقط المتعارضان؛ بيّنة كانا أو شهادة واحدة، ومع عدم التعارض عمل بالبيّنة، وتثبت مع الواحد ويمين المدّعي الدعوىٰ.

(مسألة ٦): لو شهدا عند الحاكم وقبل أن يحكم بهما ماتا أو جنّا أو أُغمي عليهما حكم بشهادتهما. وكذا لو شهدا ثمّ زكّيا بعد عروض تلك العوارض حكم بهما بعد التزكية. وكذا لو شهدا ثمّ فسقا أو كفرا قبل الحكم حكم بهما، بل لايبعد ذلك لو شهد الأصل وحمل الفرع، وكان الأصل عادلاً، ثمّ فسق ثمّ شهد الفرع. ولا فرق في حدود الله تعالىٰ وحقوق الناس في غير الفسق والكفر، وأمّا فيهما فلايثبت الحدّ في حقوق الله محضاً كحدّ الزنا واللواط، وفي المشتركة بينه وبين العباد كالقذف والسرقة تردّد، والأشبه عدم الحدّ، وأمّا في القصاص فالظاهر ثبوته.

(مسألة ٧): قالوا: لو شهدا لمن يرثانه فمات قبل الحكم فانتقل المشهود به إليهما، لم يحكم به لهما بشهادتهما، وفيه تردّد وإشكال[١]، وأشكل منه ما قيل: إنّه لم يثبت بشهادتهما لشريكهما في الإرث. والوجه في ذلك ثبوت حصّة الشريك.

(مسألة ٨): لو رجع الشاهدان أو أحدهما عن الشهادة قبل الحكم وبعد الإقامة، لم يحكم بها ولا غرم، فإن اعترفا بالتعمّد بالكذب فسقا، وإلّا فلا فسق، فلو رجعا عن الرجوع في الصورة الثانية فهل تقبل شهادتهما؟ فيه إشكال[٢]. فلو كان المشهود به الزنا واعترف الشهود بالتعمّد حدّوا للقذف، ولو قالوا: أُوهمنا، فلا حدّ على الأقوىٰ[٣].

---

١ ـ والأشبه القبول، لاسيّما بالنسبة إلى حصّة شريكهما في الإرث؛ لأنّه قد كان وقت الشهادة لغيرهما، والفرض عدم بطلانها بالطارئ كالفسق، فالحكم في المورد ليس حكماً لهما بشهادتهما، كما لايخفى، إلّا أن تكون شهادتهما محلّاً للتهمة مثل مرض المورّث وغيره ممّا يوجب التهمة.

٢ ـ والأقوى المنع.

٣ ـ الأقوائية ممنوعة، بل الحدّ لايخلو من قوّة؛ لما في شهادتهما بالزنا من التعيير، ولما في ←

(مسألة ٩) : لو رجعا بعد الحكم والاستيفاء وتلف المشهود به لم ينقض الحكم، وعليهما الغرم، ولو رجعا بعد الحكم قبل الاستيفاء، فإن كان من حدود الله تعالىٰ نقض الحكم. وكذا ما كان مشتركاً نحو حدّ القذف وحدّ السرقة، والأشبه عدم النقض بالنسبة إلىٰ سائر الآثار غير الحدّ، كحرمة أُمّ الموطوء وأُخته وبنته، وحرمة أكل لحم البهيمة الموطوءة، وقسمة مال المحكوم بالردّة، واعتداد زوجته[1]، ولاينقض الحكم على الأقوىٰ في ما عدا ما تقدّم من الحقوق،ولو رجعا بعد الاستيفاء في حقوق الناس لم ينقض الحكم وإن كانت العين باقية على الأقوىٰ.

(مسألة ١٠) : إن كان المشهود به قتلاً أو جرحاً موجباً للقصاص واستوفي ثمّ رجعوا، فإن قالوا: تعمّدنا اقتُصّ منهم، وإن قالوا: أخطأنا كان عليهم الدية في أموالهم، وإن قال بعضهم: تعمّدنا وبعضهم: أخطأنا، فعلى المقرّ بالتعمّد القصاص وعلى المقرّ بالخطأ الدية بمقدار نصيبه، ولوليّ الدم قتل المقرّين بالعمد أجمع وردّ الفاضل عن دية صاحبه، وله قتل بعضهم، ويردّ الباقون قدر جنايتهم.

(مسألة ١١) : لو كان المشهود به ما يوجب الحدّ برجم أو قتل، فإن استوفي ثمّ قال أحد الشهود بعد الرجم ـ مثلاً ـ: كذبت متعمّداً، وصدّقه الباقون وقالوا: تعمّدنا، كان لوليّ الدم قتلهم بعد ردّ ما فضل من دية المرجوم، وإن شاء قتل واحداً، وعلى الباقين تكملة ديته بالحصص بعد وضع نصيب المقتول، وإن شاء قتل أكثر من واحد وردّ الأولياء ما فضل من دية صاحبهم، وأكمل الباقون ما يعوز بعد وضع نصيب من قتل، وإن لم يصدّقه الباقون مضىٰ إقراره علىٰ نفسه فحسب، فللوليّ قتله بعد ردّ فاضل الدية عليه[2]،

---

← مرسل ابن محبوب، (وسائل الشيعة ٢٧: ٣٢٨ / ١) ولأنّ عليهم التثبّت والاحتياط. نعم مع إحراز عدم التقصير في التثبّت ووجوب الشهادة فالأقوى عدم الحدّ.

١ ـ جعلهما من أمثلة غير الحدّ مخالف للظاهر من عبارات الأصحاب في كونهما حدّاً للارتداد كالقتل. وعليه فهما يُنتقضان كالقتل في الارتداد.

٢ ـ إن كان القتل لغير الزنا واللواط، وأمّا فيهما ممّا يكون مذاق الشرع فيه على الصعوبة في إثباته، بل تخصيصه الإثبات بشهادة الأربعة على النحو الخاصّ، والإقرار أربعاً على نحو ←

وله أخذ الدية منه بحصّته.

(مسألة ١٢) : لو ثبت أنّهم شهدوا بالزور نقض الحكم واستعيد المال إن أمكن، وإلّا يضمن الشهود، ولو كان المشهود به قتلاً ثبت عليهم القصاص، وكان حكمهم حكم الشهود إذا رجعوا وأقرّوا بالتعمّد، ولو باشر الوليّ القصاص واعترف بالتزوير كان القصاص عليه، لا الشهود ولو أقرّ الشهود ـ أيضاً ـ بالتزوير، ويحتمل في هذه الصورة كون القصاص عليهم جميعاً، والأوّل أشبه[1].

(مسألة ١٣) : لو شهد اثنان علىٰ رجل بسرقة فقطعت يده ثمّ ثبت تزويرهما، فللوليّ القصاص منهما بعد ردّ نصف الدية إليهما، ومن واحد منهما، ويردّ الآخر ربع الدية إلىٰ صاحبه. ولو رجعا في الفرض فإن قالا: تعمّدنا فمثل التزوير، وإن قالا: أُوهمنا وكان السارق فلاناً غيره، أُغرما دية اليد، ولم يقبل شهادتهما على الآخر.

(مسألة ١٤) : لو شهدا بالطلاق ثمّ رجعا بعد حكم الحاكم لم ينقض حكمه، فإن كان الرجوع بعد دخول الزوج لم يضمنا شيئاً، وإن كان قبله ضمنا نصف مهر المسمّىٰ.

---

← الندامة الحاصلة من وجدانه الديني خاصّة، بل عدم ميله إلى إثباته، ولذا يحدّ الثلاثة إن يأت الرابع، كما في رواية السكوني، (وسائل الشيعة ٢٨: ٩٦ / ٨) فالحقّ ـ وفاقاً للمحكي عن أبي عليّ والشيخ في «النهاية» (النهاية: ٣٣٥) في الجملة ـ أنّ فاضل الدية، أي ثلاثة أرباع الدية على الثلاثة؛ قضاءً لحسن إبراهيم بن نعيم (وسائل الشيعة ٢٧: ٣٢٩ / ٢) الذي هو كالصحيح إن لم يكن صحيحاً المؤيّد بما ذكرنا من مذاق الشرع، فلعلّ الشارع حكم على الثلاثة بأداء الدية؛ لكونه طريقاً لدفع الشهادة، مثل ما في الحدّ إن لم يأت الرابع، فإنّ الظاهر كونه أيضاً لمصلحة الدفع لا التعزير؛ لعدم المحلّ له، كما لايخفى، فإنّهم عدول أتوا بالشهادة.

وبذلك يظهر عدم تمامية ما في «الجواهر» من قوله: «ولكن لقصوره عن معارضته القواعد التي منها عدم مؤاخذة أحد بإقرار غيره حمل على اعتراف الباقين بالخطأ»؛ (جواهر الكلام ٤١: ٢٢٧) لعدم القصور على ما بيّناه، فإنّ الحكم بالدية في المقام وبالحدّ في عدم إتيان الرابع يكون من الدفع والمصلحة في الحكم.

١ ـ بل الثاني؛ لتعاونهم على القتل واشتراكهم فيه، ومسألة الممسك وإن كان شريكاً أيضاً خارجة بالنصّ.

وفي هذا تردّد[١].

(مسألة ١٥) : يجب أن يشهّر شهود الزور في بلدهم أو حيّهم؛ لتجتنب شهادتهم ويرتدع غيرهم، ويعزّرهم الحاكم بما يراه، ولا تقبل شهادتهم إلّا أن يتوبوا ويصلحوا وتظهر العدالة منهم، ولايجري الحكم فيمن تبيّن غلطه أو ردّت شهادته لمعارضة بيّنة أُخرىٰ أو ظهور فسق بغير الزور.

---

١ ـ لكنّ الظاهر ـ قضاءً لقاعدة نفي الضرر وسببيّة الشهادة لذلك ـ ضمان الشاهد المهر المسمّى بتمامه إن كان بعد الدخول، ونصفه إن كان قبله، بل ولذلك هما يضمنان كلّ ما صرفه الزوج لتزويجه إيّاها.

# كتاب الحدود

وفيه فصول:

## الأوّل: في حدّ الزنا

والنظر فيه في الموجب وما يثبت به والحدّ واللواحق:

### القول في الموجب

(مسألة ١) : يتحقّق الزنا الموجب للحدّ بإدخال الإنسان ذكره الأصلي في فرج امرأة محرّمة عليه أصالة؛ من غير عقد نكاح ـ دائماً أو منقطعاً ـ ولا ملك من الفاعل للقابلة ولا تحليل ولا شبهة؛ مع شرائط يأتي بيانها.

(مسألة ٢) : لايتحقّق الزنا بدخول الخُنثىٰ ذكره الغير الأصلي، ولابالدخول المحرّم غير الأصلي، كالدخول حال الحيض والصوم والاعتكاف، ولا مع الشبهة موضوعاً أو حكماً.

(مسألة ٣) : يتحقّق الدخول بغيبوبة الحشفة[1] قبلاً أو دبراً، وفي عادم الحشفة يكفي صدق الدخول عرفاً ولو لم يكن بمقدار الحشفة، والأحوط في إجراء الحدّ حصوله بمقدارها، بل يُدرأ بما دونها.

---

١ ـ بل بمسمّى الدخول.

(مسألة ٤) : يشترط في ثبوت الحدّ[١] علىٰ كلّ من الزاني والزانية البلوغ، فلا حدّ على الصغير والصغيرة. والعقل، فلا حدّ على المجنونة بلا شبهة، ولا على المجنون على الأصحّ. والعلم بالتحريم حال وقوع الفعل منه اجتهاداً أو تقليداً، فلا حدّ على الجاهل بالتحريم، ولو نسي الحكم يُدرأ عنه الحدّ، وكذا لو غفل عنه حال العمل. والاختيار، فلا حدّ على المكره والمكرهة. ولا شبهة في تحقّق الإكراه في طرف الرجل كما يتحقّق في طرف المرأة.

(مسألة ٥) : لو تزوّج امرأة محرّمة عليه ـ كالأُمّ والمرضعة وذات البعل وزوجة الأب والابن ـ فوطأ مع الجهل بالتحريم، فلا حدّ عليه. وكذا لا حدّ مع الشبهة؛ بأن اعتقد فاعله الجواز ولم يكن كذلك، أو جهل بالواقع جهالة مغتفرة، كما لو أخبرت المرأة بكونها خليّة وكانت ذات بعل، أو قامت البيّنة علىٰ موت الزوج أو طلاقه، أو شكّ في حصول الرضاع

---

١ ـ بل في ثبوت الحدّ الكامل، لا أصل الحدّ؛ لدلالة الأخبار سؤالاً وجواباً على شرطية البلوغ للحدود التامّة، (وسائل الشيعة ١: ٤٣ / ٢ و٣) ولما فيها أيضاً من التصريح باللازم لتلك الشرطية بقوله عليه السلام في خبر الكناسي: «وأمّا الحدود الكاملة التي يؤخذ بها الرجال فلا، ولكن يجلد في الحدود كلّها على مبلغ سنّه»، (وسائل الشيعة ٢٨: ٢٠ / ١) ولما دلّ منها أيضاً على الجلد والضرب دون الحدّ (وسائل الشيعة ٢٨: ٨٢ / ١ و٢) أو التعزير مطلقاً، أو التعزير (وسائل الشيعة ٢٨: ٢٩٣، الباب ٢٨) بقطع أطراف الأصابع في التعزير ثانياً وبعد العفو فيما كان المرتكب لموجب الحدود غير بالغ، فإنّ المستفاد من مجموع تلك الأخبار ما ذكرناه من شرطيّته لها، ونفي شرطيّته لأصلها، كما لايخفى.

والاستدلال بحديث رفع القلم لرفع الحدّ مطلقاً عن غير البالغ، وكون البلوغ شرطاً لأصل الحدّ وإن كان متعارفاً وظاهراً في كتبهم الاستدلالية الفقهية، غير تامّ؛ لأنّ الحديث حديث الامتنان، ولا امتنان لرفع حرمة المحرّمات عن المميّزين من الأطفال المرتدعين بالحرمة الإلهية، كارتداع البالغين عنها، فكيف يكون الحديث شاملاً لهم؟ بل الرفع كذلك مخالف لحكم العقل بوجوب اللطف على الشارع تعالى بجعله الأحكام المحرّمة، فإنّ الأحكام الشرعية ألطاف في الأحكام العقلية، وكيف يجوز للشارع نفي لطفه الواجب عليه عقلاً من باب لزوم العدل وقبح الظلم له تعالى عن المميّزين؟ وهل هذا إلّا ظلم عليهم، وارتكاب قبيح من مثله بالنسبة إليهم؟ تعالى اللّه وسبحانه عن ذلك علوّاً كبيراً.

المحرّم وكان حاصلاً. ويشكل حصول الشبهة مع الظنّ غير المعتبر، فضلاً عن مجرّد الاحتمال، فلو جهل الحكم، ولكن كان ملتفتاً واحتمل الحرمة ولم يسأل، فالظاهر عدم كونه شبهة. نعم لو كان جاهلاً قاصراً أو مقصّراً غير ملتفت إلى الحكم والسؤال، فالظاهر كونه شبهة دارئة.

(مسألة ٦): لو عقد علىٰ محرّمة عليه ـ كالمحارم ونحوها ـ مع علمه بالحرمة لم يسقط الحدّ، وكذا لو استأجرها للوطء مع علمه بعدم الصحّة، فالحدّ ثابت خلافاً للمحكي عن بعض أهل الخلاف. وكذا لايشترط في الحدّ كون المسألة إجماعيّة، فلو كانت اختلافيّة، لكن أدّى اجتهاده أو تقليده إلى الحرمة ثبت الحدّ. ولو خالف اجتهاد الوالي لاجتهاد المرتكب وقال الوالي بعدم الحرمة، فهل له إجراء الحدّ أم لا؟ الأشبه الثاني، كما أنّه لو كان بالعكس لا حدّ عليه.

(مسألة ٧): يسقط الحدّ في كلّ موضع يتوهّم الحلّ، كمن وجد علىٰ فراشه امرأة فتوهّم أنّها زوجته فوطئها، فلو تشبّهت امرأة نفسها بالزوجة فوطئها فعليها الحدّ دون واطئها[١]، وفي رواية يقام عليها الحدّ جهراً وعليه سرّاً، وهي ضعيفة غير معوّل عليها[٢].

(مسألة ٨): يسقط الحدّ بدعوىٰ كلّ ما يصلح أن يكون شبهة بالنظر إلى المدّعي لها، فلو ادّعى الشبهة أحدهما أو هما مع عدم إمكانها إلّا بالنسبة إلىٰ أحدهما، سقط عنه دون صاحبه، ويسقط بدعوى الزوجيّة ما لم يعلم كذبه[٣]، ولايكلّف اليمين ولا البيّنة.

(مسألة ٩): يتحقّق الإحصان الذي يجب معه الرجم باستجماع اُمور:

الأوّل: الوطء بأهله في القبل، وفي الدبر لايوجبه على الأحوط، فلو عقد وخلا بها خلوة

---

١ ـ وفي العكس من حيث الصورة العكس من حيث الحكم، ففي العكس العكس.

٢ ـ مع أنّها قضيّة شخصية.

٣ ـ من جهة شهادة الشهود الأربعة المعتبرة في إثبات الزنا، فإنّها تدلّ بالدلالة الالتزامية على كذب المدّعي، كما تدلّ بالمطابقة على سبب الحدّ، دون غيرها من طرق العلم بالكذب؛ لعدم كون مطلق العلم والحجّة كافية في إثبات الزنا الموجب للحدّ، وأنّ إثباته مختصّ بالشهادة أو الإقرار أربعاً، كما سيأتي.

تامّة، أو جامعها فيما بين الفخذين، أو بما دون الحشفة، أو ما دون قدرها في المقطوعة مع الشك في حصول الدخول، لم يكن محصناً ولا المرأة محصنة، والظاهر عدم اشتراط الإنزال، فلو التقى الختانان تحقّق، ولايشترط سلامة الخصيتين.

الثاني: أن يكون الواطئ بأهله بالغاً على الأحوط[1]، فلا إحصان مع إيلاج الطفل وإن كان مراهقاً، كما لا تحصن المرأة بذلك، فلو وطئها وهو غير بالغ ثمّ زنىٰ بالغاً، لم يكن محصناً على الأحوط ولو كانت الزوجيّة باقية مستمرّة.

الثالث: أن يكون عاقلاً حين الدخول بزوجته على الأحوط فيه، فلو تزوّج في حال صحّته ولم يدخل بها حتّىٰ جُنّ ثمّ وطئها حال الجنون، لم يتحقّق الإحصان على الأحوط.

الرابع: أن يكون الوطء في فرج مملوك له بالعقد الدائم الصحيح أو ملك اليمين، فلايتحقّق الإحصان بوطء الزنا ولا الشبهة، وكذا لايتحقّق بالمتعة، فلو كان عنده متعة يروح ويغدو عليها لم يكن محصناً.

الخامس: أن يكون متمكّناً من وطء الفرج يغدو عليه ويروح إذا شاء، فلو كان بعيداً وغائباً لايتمكّن من وطئها فهو غير محصن. وكذا لو كان حاضراً لكن غير قادر لمانع؛ من حبسه أو حبس زوجته، أو كونها مريضة لايمكن له وطؤها، أو منعه ظالم عن الاجتماع بها، ليس محصناً.

السادس: أن يكون حُرّاً[2].

---

١ ـ على الأحوط المأمور به شرعاً وعقلاً من باب الاحتياط في الدم والشبهة الدارئة للحدّ ولزوم التخفيف فيه، لاسيّما فيما كان منجرّاً إلى القتل والرجم. وبالجملة الاحتياط في المورد يكون من باب الفتوى بالاحتياط عن دليل واجتهاد، لا الاحتياط في الفتوى ومن باب عدم الدليل الذي ليس بفتوى حقيقة.

٢ ـ ولايخفى أنّ اشتراط الحرّية في الإحصان والرجم إرفاق على المملوك وغير الحرّ، ومناسب مع التخفيف في الحدود والدماء. ويظهر ذلك أيضاً من المقدّس الأردبيلي في شرحه على «الإرشاد» حيث قال: «وأمّا الحرّية فيدلّ على اعتبارها، الاعتبار، من أنّ تغليظ العقوبة، إنّما هو باعتبار تغليظ العمل، فلمّا كان من الحرّ أغلظ ـ لشرف نفسه وتسهيل أمره ـ لعدم يد عليه ـ بخلاف المملوك فيهما ـ فتناسب ذلك التخفيف بالنسبة إلى الحرّ، فتأمّل».

←

(مسألة ١٠) : يعتبر في إحصان المرأة ما يعتبر في إحصان الرجل، فلا ترجم لو لم يكن معها زوجها يغدو عليها ويروح، ولا ترجم غير المدخول بها، ولا غير البالغة ولا المجنونة ولا المتعة.

(مسألة ١١) : الطلاق الرجعي لايوجب الخروج عن الإحصان، فلو زنىٰ أو زنت في الطلاق الرجعي كان عليهما الرجم، ولو تزوّجت عالمة كان عليها الرجم. وكذا الزوج الثاني إن علم بالتحريم والعدّة. ولو جهل بالحكم أو بالموضوع فلا حدّ، ولو علم أحدهما فعليه الرجم دون الجاهل، ولو ادّعىٰ أحدهما الجهل بالحكم قبل منه إن أمكن الجهل في حقّه، ولو ادّعى الجهل بالموضوع قبل كذلك.

(مسألة ١٢) : يخرج المرء وكذا المرأة عن الإحصان بالطلاق البائن كالخلع والمباراة، ولو راجع المخالع ليس عليه الرجم إلّا بعد الدخول.

(مسألة ١٣) : لايشترط في الإحصان الإسلام في أحد منهما، فيحصن النصرانيّ النصرانيّة وبالعكس، والنصرانيّ اليهودية وبالعكس، فلو وطئ غير مسلم زوجته الدائمة ثمّ زنىٰ يرجم، ولايشترط صحّة عقدهم إلّا عندهم، فلو صحّ عندهم وبطل عندنا كفىٰ في الحكم بالرجم.

(مسألة ١٤) : لو ارتدّ المحصن عن فطرة خرج عن الإحصان؛ لبينونة زوجته منه. ولو ارتدّ عن ملّة فإن زنىٰ بعد عدّة زوجتها ليس محصناً، وإلّا فهو محصن.

(مسألة ١٥) : يثبت الحدّ ـ رجماً أو جلداً ـ على الأعمىٰ، ولو ادّعى الشبهة مع احتمالها في حقّه فالأقوى القبول. وقيل: لا تقبل منه، أو لا تقبل إلّا أن يكون عدلاً، أو لا تقبل إلّا مع شهادة الحال بما ادّعاه، والكلّ ضعيف.

(مسألة ١٦): في التقبيل والمضاجعة والمعانقة وغير ذلك ـ من الاستمتاعات دون الفرج ـ

---

← (مجمع الفائدة والبرهان ١٣: ١٦)

ولقد أجاد في استناده إلى الاعتبار العقلائي والعقلي الذي يكون حجّة، وما لا اعتبار به من الاعتبار فهو ما لايكون كذلك، بل يكون استحسانيّاً وظنّيّاً.

تعزير[١]، ولا حدّ لها، كما لاتحديد في التعزير، بل هو منوط بنظر الحاكم على الأشبه[٢].

## القول في ما يثبت به

(مسألة ١) : يثبت الزنا بالإقرار، ويشترط فيه بلوغ المقرّ وعقله واختياره وقصده[٣]، فلا عبرة بإقرار الصبيّ وإن كان مراهقاً، ولابإقرار المجنون حال جنونه، ولابإقرار المكره، ولابإقرار السكران والساهي والغافل والنائم والهازل ونحوهم.

(مسألة ٢) : لابدّ وأن يكون الإقرار صريحاً أو ظاهراً لايقبل معه الاحتمال العقلائي، ولابدّ من تكراره أربعاً. وهل يعتبر أن يكون الأربع في أربعة مجالس، أو يكفي الأربع ولو كان في مجلس واحد؟ فيه خلاف، أقربه الثبوت، والأحوط[٤] اعتبار أربعة مجالس. ولو أقرّ دون الأربعة لايثبت الحدّ، والظاهر أنّ للحاكم تعزيره[٥]، ويستوي في كلّ ما ذكر الرجل

---

١ ـ لما تقرّر عندهم من وجوبه في كلّ كبيرة.

٢ ـ كبقية التعازير.

٣ ـ وعدم كونه عند تجريد أو تخويف أو حبس أو تهديد أو ضرب أو توبيخ ونحوها ممّا يوجب احتمال عدم كون إقراره عن طيب النفس والرضا الكامل، فإنّ المستفاد من مجموع أخبار الشرطية وأخبار البيانية لعمل المعصومين عليهم السلام، مضافاً إلى درء الحدود وكونها على التخفيف، اعتبار نشو الإقرار عن مثل الوجدان الديني الذي ليس فيه شائبة دخالة أمر خارج من الوجدان فيه.

٤ ـ الأشبه بالقواعد.

٥ ـ كما في «الشرائع» و«القواعد» والمحكي عن الشيخين وابن إدريس، (شرائع الإسلام ٤: ٩٣٤؛ قواعد الأحكام ٢: ٥٢٣) لكن يشكل مع عدم الإجماع والنصّ بأنّ الأصل البراءة، وبما عساه أن يظهر من عدمه على الإقرار الواقع عند النبيّ صلى الله عليه وآله وسلم وأمير المؤمنين عليه السلام مع ما في بعضها من التراخي الطويل بين الأقارير، فالأحوط، بل الأقوى عدم التعزير؛ لأنّه يريد عبادة اللّه وطهارة نفسه ويقرّ بالزنا لذلك، لا أنّه يحبّ الفاحشة وإظهارها. نعم فيما أُحرز منه ذلك الحبّ يجب التعزير، لما تقرّر عندهم من وجوبه على كلّ معصية كبيرة، والتمسّك في التعزير بعموم ما دلّ على الأخذ بالإقرار المقتصر في الخروج منه على الحدّ؛ للإجماع ←

والمرأة. وإشارة الأخرس المفهمة للمقصود تقوم مقام النطق، ولو احتاجت إلى الترجمان يكفي فيه شاهدان عادلان[١].

(مسألة ٣): لو قال: «زنيت بفلانة العفيفة»، لم يثبت الزنا الموجب للحدّ في طرفه إلّا إذا كرّرها أربعاً، وهل يثبت القذف بذلك للمرأة؟ فيه تردّد، والأشبه العدم[٢]. نعم لو قال: «زنيت بها وهي ـ أيضاً ـ زانية بزنائي» فعليه حدّ القذف.

(مسألة ٤): من أقرّ علىٰ نفسه بما يوجب الحدّ ولم يعيّن لايكلّف بالبيان، بل يجلد حتّىٰ يكون هو الذي ينهىٰ عن نفسه. به وردت رواية صحيحة، ولابأس بالعمل بها[٣]. وقيّده قوم بأن لايزيد على المائة، وبعض بأن لاينقص عن ثمانين.

(مسألة ٥): لو أقرّ بما يوجب الرجم ثمّ أنكر، سقط الرجم، ولو أقرّ بما لايوجبه لم يسقط بالإنكار. والأحوط إلحاق القتل بالرجم، فلو أقرّ بما يوجب القتل ثمّ أنكر لم يحكم بالقتل.

(مسألة ٦): لو أقرّ بما يوجب الحدّ ثمّ تاب، كان للإمام عليه السلام عفوه أو إقامة الحدّ عليه

---

← والنصوص، وإلاّ فهو عاصٍ فاسق بإقراره ولو مرّة، وهذه الكلّية وإن كانت تامّة بالنسبة إلى ما قلناه، أي إظهار الفاحشة، ولكنّ الشأن في إطلاقها وشمولها بالنسبة إلى من يريد به عبادة اللّه تعالى وطهارة نفسه، بل الظاهر المناقشة في عمومه وإطلاقه، فإنّه قاعدة مستفادة من الموارد الواردة في النصوص والفتاوى، فلابدّ من الاقتصار على أمثال تلك الموارد، وليس المبحوث عنه في المسألة شبيهاً بتلك الموارد، كما أنّه ليس منها قطعاً، ومقتضى الأصل البراءة وعدم جواز التعزير.

١ ـ بل يكفي ثقتان.

٢ ـ لكنّ الظاهر ثبوت التعزير عليه بإيذائه الامرأة لهتك عرضها عرفاً.

٣ ـ لكنّه محلّ تأمّل وإشكال، بل منع؛ لكونها مخالفة للقواعد الكثيرة المسلّمة، وقابلية مثل الرواية الواحدة الصحيحة للتصرّف في تلك القواعد مشكل، بل ممنوع؛ لعدم بناء العقلاء في حجّية مثلها في مثل ذلك، وإن أبيت عن عدم البناء فلا أقلّ من الشكّ، وهو كافٍ في عدم الحجّية. ومن أراد الاطّلاع على تلك المخالفات فعليه مراجعة الكتب الفقهية المفصّلة الاستدلالية لاسيّما «مجمع الفائدة والبرهان». (مجمع الفائدة والبرهان ١٣: ٣٢)

هذا، مع أنّ مقتضى إطلاق الرواية الضرب وإن انجرّ إلى موته، ومع ما قد يقال من عدم العموم فيها وأنّها تكون قضيّة شخصية وقضيّة في واقعة.

رجماً كان أو غيره، ولايبعد ثبوت التخيير لغير إمام الأصل من نوّابه.

(مسألة ٧) : لو حملت المرأة التي لابعل لها لم تحدّ إلّا مع الإقرار بالزنا أربعاً أو تقوم البيّنة علىٰ ذلك، وليس علىٰ أحد سؤالها ولا التفتيش عن الواقعة.

(مسألة ٨) : لو أقرّ أربعاً أنّه زنىٰ بامرأة حدّ دونها؛ وإن صرّح بأنّها طاوعته على الزنا، وكذا لو أقرّت أربعاً بأنّه زنىٰ بي وأنا طاوعته حدّت دونه. ولو ادّعىٰ أربعاً أنّه وَطئ امرأة ولم يعترف بالزنا، لايثبت عليه حدّ وإن ثبت أنّ المرأة لم تكن زوجته. ولو ادّعىٰ في الفرض أنّها زوجته وأنكرت هي الوطء والزوجيّة لم يثبت عليه حدّ ولا مهر. ولو ادّعت أنّه أكرهها على الزنا أو تشبّه عليها فلا حدّ علىٰ أحد منهما.

(مسألة ٩) : يثبت الزنا بالبيّنة، ويعتبر أن لا تكون أقلّ من أربعة رجال أو ثلاثة رجال وامرأتين. ولا تقبل شهادة النساء منفردات، ولا شهادة رجل وستّ نساء فيه، ولا شهادة رجلين وأربع نساء في الرجم، ويثبت بها الحدّ دون الرجم على الأقوىٰ. ولو شهد ما دون الأربعة وما في حكمها لم يثبت الحدّ رجماً ولا جلداً، بل حدّوا للفرية.

(مسألة ١٠) : لابدّ في شهادة الشهود على الزنا من التصريح ـ أو نحوه ـ علىٰ مشاهدة الولوج في الفرج كالميل في المكحلة أو الإخراج منه؛ من غير عقد ولا ملك ولا شبهة ولا إكراه. وهل يكفي أن يقولوا: لا نعلم بينهما سبباً للتحليل؟ قيل: نعم، والأشبه لا. وفي كفاية الشهادة مع اليقين ـ وإن لم يبصر به ـ وجه لايخلو من شبهة في المقام.

(مسألة ١١) : تكفي الشهادة علىٰ نحو الإطلاق؛ بأن يشهد الشهود: أنّه زنىٰ وأولج كالميل في المكحلة من غير ذكر زمان أو مكان أو غيرهما. لكن لو ذكروا الخصوصيّات واختلف شهادتهم فيها؛ كأن شهد أحدهم بأنّه زنىٰ يوم الجمعة، والآخر بأنّه يوم السبت، أو شهد بعضهم أنّه زنىٰ في مكان كذا، والآخر في مكان غيره، أو بفلانة والآخر بغيرها، لم تسمع شهادتهم ولايحدّ، ويحدّ الشهود للقذف. ولو ذكر بعضهم خصوصيّة وأطلق بعضهم، فهل يكفي ذلك، أو لابدّ مع ذكر أحدهم الخصوصيّة أن يذكرها الباقون؟ فيه إشكال والأحوط لزومه.

(مسألة ١٢) : لو حضر بعض الشهود وشهد بالزنا في غيبة بعض آخر، حدّ من شهد

للفرية[1]، ولم ينتظر مجيء البقيّة لإتمام البيّنة، فلو شهد ثلاثة منهم على الزنا، وقالوا: لنا رابع سيجيء حدّوا. نعم لايجب أن يكونوا حاضرين دفعة، فلو شهد واحد وجاء الآخر بلا فصل فشهد وهكذا، ثبت الزنا، ولا حدّ على الشهود، ولايعتبر تواطؤهم على الشهادة، فلو شهد الأربعة بلا علم منهم بشهادة السائرين تمّ النصاب وثبت الزنا، ولو شهد بعضهم ـ بعد حضورهم جميعاً للشهادة ـ ونكل بعض يحدّ من شهد للفرية.

(مسألة ١٣): لو شهد أربعة بالزنا وكانوا غيرمرضيّين ـ كلّهم أو بعضهم ـ كالفسّاق حدّوا للقذف. وقيل: إن كان ردّ الشهادة لأمر ظاهر كالعمىٰ والفسق الظاهر حدّوا، وإن كان الردّ لأمر خفيّ ـ كالفسق الخفيّ ـ لايحدّ إلّا المردود، ولو كان الشهود مستورين ولم يثبت عدالتهم ولا فسقهم، فلا حدّ عليهم للشبهة.

(مسألة ١٤): تقبل شهادة الأربعة على الاثنين فما زاد، فلو قالوا: «إنّ فلاناً وفلاناً زنيا» قبل منهم وجرىٰ عليهما الحدّ.

(مسألة ١٥): إذا كملت الشهادة ثبت الحدّ، ولايسقط بتصديق المشهود عليه مرّة أو مرّات دون الأربع، خلافاً لبعض أهل الخلاف. وكذا لايسقط بتكذيبه.

(مسألة ١٦): يسقط الحدّ لو تاب قبل قيام البيّنة ـ رجماً كان أو جلداً ـ ولايسقط لو تاب بعده. وليس للإمام عليه السلام أن يعفو بعد قيام البيّنة، وله العفو بعد الإقرار كما مرّ. ولو تاب قبل الإقرار سقط الحدّ.

---

١ ـ حدّ الفرية لا للفرية، كما في المتن وغيره من عبارات الأصحاب؛ لعدم تحقّقها موضوعاً، ولعدم الدلالة في الأخبار عليه لا رأساً ولا استشهاداً بالآية، وليس في الأخبار إلّا أنّه يحدّ حدّ القذف والمفتري، ولعلّه، بل الظاهر أنّ ذلك الحدّ حدّ مصلحة لحفظ الأعراض ودرء الحدود، ويؤيّد ذلك عدم إشارة الأخبار إلى توقّفه على مطالبة المقذوف، ولا على سقوطه بعفوه.

والتمسّك في مثل ذلك بآية القذف كماترى؛ فإنّ الشهادة من العادل في المحكمة ليس قذفاً ورمياً قطعاً، والآية موردها الرامي. ويتفرّع على ذلك قبول شهادتهم فيما بعد ذلك. وبذلك يظهر حكم الفرع الأخير في هذه المسألة وحكم سائر المسائل المشابهة لها المرتضعة من ثدي واحد.

# القول في الحدّ

وفيه مقامان:

## الأوّل: في أقسامه

للحدّ أقسام:

الأوّل: القتل، فيجب علىٰ من زنىٰ بذات محرم للنسب كالأُمّ والبنت والأُخت وشبهها، ولايلحق ذات محرم للرضاع بالنسب على الأحوط لو لم يكن الأقوىٰ. وهل تلحق الأُمّ والبنت ونحوهما من الزنا بالشرعي منها؟ فيه تردّد، والأحوط عدم الإلحاق[1]. والأحوط عدم إلحاق المحارم السببيّة ـ كبنت الزوجة وأُمّها ـ بالنسبيّة. نعم الأقوىٰ[2] إلحاق امرأة الأب بها، فيقتل بالزنا بها. ويقتل الذمّي[3] إذا زنىٰ بمسلمة مطاوعة أو مكرهة؛ سواء كان علىٰ شرائط الذمّة أم لا، والظاهر جريان الحكم في مطلق الكفّار فلو أسلم هل يسقط عنه الحدّ أم لا[4]؟

---

١ ـ وإن كان الإلحاق لايخلو من قوّة، بل هو الأقوى.

٢ ـ الأقوائية ممنوعة، والأحوط كونها كسائر المحارم السببيّة.

٣ ـ بل لايقتل؛ لعدم الدليل المعتبر عليه إلّا موثّق حنّان بن سدير، وفيه مع احتمال كون السؤال ـ لما فيه من الفعل بهيئة الماضي (سألته عن يهودي فجر بمسلمة) (وسائل الشيعة ٢٨: ١٤١ / ١) ـ عن قضيّة شخصية خارجية لا إطلاق فيها، إن لم نقل بكون ذلك قرينة عليها، ومع أنّ مورد السؤال اليهودي، الظاهر ـ بشهادة ما في رواية زرارة عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «مَن أعطاه رسول اللّه صلى الله عليه وآله ذمّة فديته كاملة»؛ قال زرارة: فهؤلاء؟ قال أبو عبدالله عليه السلام: «وهؤلاء مَن أعطاهم ذمّة». (وسائل الشيعة ٢٩: ٢٢١ / ٣) ـ فيمَن ليس بذمّي ولا معاهد ولا مؤتمن، كما لايخفى. فلايبقى محلّ لترك الاستفصال والأخذ بالعموم في اليهودي، وإلغاء الخصوصية عنه إلى غيره من غير المسلمين، وليس بأزيد من موثّق واحد لايجسر بمثله وإن كان صحيحاً التهجّم على النفوس المحترمة والحكم بجواز قتلهم فضلاً عن كونه موثّقاً. والتمسّك بالإجماع في مثل هذه المسألة ممّا يكون مورداً للنصّ ولبعض الاجتهادات، لايخفى ما فيه.

٤ ـ لايخفى عليك عدم الموضوع والمحلّ لهذا الفرع على المختار.

فيه إشكال؛ وإن لايبعد عدم السقوط. وكذا يقتل من زنىٰ بامرأة مكرهاً لها.

(مسألة ١) : لايعتبر في المواضع المتقدّمة الإحصان، بل يقتل محصناً كان أو غير محصن، ويتساوى الشيخ والشابّ والمسلم والكافر والحرّ والعبد. وهل يجلد الزاني المحكوم بقتله في الموارد المتقدّمة ثمّ يقتل؛ فيجمع فيها بين الجلد والقتل؟ الأوجه عدم الجمع وإن كان في النفس تردّد في بعض الصور.

الثاني: الرجم فقط، فيجب على المحصن إذا زنىٰ ببالغة عاقلة، وعلى المحصنة إذا زنت ببالغ عاقل إن كانا شابّين، وفي قول معروف: يجمع في الشابّ والشابّة بين الجلد والرجم، والأقرب الرجم فقط.

(مسألة ٢) : لو زنى البالغ العاقل المحصن بغير البالغة أو بالمجنونة، فهل عليه الرجم، أم الحدّ دون الرجم؟ وجهان، لايبعد ثبوت الرجم عليه. ولو زنى المجنون بالعاقلة البالغة مع كونها مطاوعة، فعليها الحدّ كاملة من رجم أو جلد، وليس على المجنون حدّ على الأقوىٰ.

الثالث: الجلد خاصّة، وهو ثابت على الزاني غير المحصن إذا لم يملك؛ أي لم يزوّج، وعلى المرأة العاقلة البالغة إذا زنىٰ بها طفل؛ كانت محصنة أو لا، وعلى المرأة غير المحصنة إذا زنت.

الرابع: الجلد والرجم معاً، وهما حدّ الشيخ والشيخة إذا كانا محصنين، فيجلدان أوّلاً ثمّ يرجمان.

الخامس: الجلد والتغريب والجزّ، وهي حدّ البكر، وهو الذي تزوّج ولم يدخل بها على الأقرب.

(مسألة ٣) : الجزّ: حلق الرأس، ولايجوز حلق لحيته ولا حلق حاجبه والظاهر لزوم حلق جميع رأسه، ولايكفي حلق شعر الناصية.

(مسألة ٤) : حدّ النفي سنة من البلدة التي جلد فيها، وتعيين البلد مع الحاكم. ولو كانت بلدة الحدّ غير وطنه لايجوز النفي منها إلىٰ وطنه، بل لابدّ من أن يكون إلىٰ غير وطنه. ولو حدّه في فلاة لايسقط النفي، فينفيه إلىٰ غير وطنه. ولا فرق في البلد بين كونه مصراً أو قرية.

(مسألة ٥) : في تكرّر الزنا مرّتين أو مرّات ـ في يوم واحد أو أيّام متعدّدة ، بامرأة واحدة أو متعدّدة ـ حدّ واحد مع عدم إقامة الحدّ في خلالها . هذا إذا اقتضى الزنا المتكرّر نوعاً واحداً من الحدّ كالجلد مثلاً . وأمّا إن اقتضىٰ حدوداً مختلفة ـ كأن يقتضي بعضه الجلد خاصّة وبعضه الجلد والرجم أو الرجم ـ فالظاهر تكراره بتكرار سببه .

(مسألة ٦) : لو تكرّر من الحرّ غير المحصن ـ ولو كان امرأة ـ فأُقيم عليه الحدّ ثلاث مرّات قتل في الرابعة . وقيل : قتل في الثالثة بعد إقامة الحدّ مرّتين ، وهو غير مرضيّ[1] .

---

١ ـ كما أنّ أصل القتل في التكرّر ولو في الرابعة ـ فضلاً عن الثالثة ـ غير مرضي؛ لعدم الدليل عليه إلّا صحيح يونس عن أبي الحسن الماضي عليه السلام ، قال: «أصحاب الكبائر كلّها إذا أُقيم عليهم الحدّ مرّتين قتلوا في الثالثة». (وسائل الشيعة ٢٨: ١٩ / ١)

وخبر أبي بصير قال: قال أبو عبداللّه عليه السلام : «الزاني إذا زنى يجلد ثلاثاً ويقتل في الرابعة»، المؤيّد بخبر محمّد بن سنان عن الرضا عليه السلام فيما كتب إليه: «أنّ علّة القتل بعد إقامة الحدّ في الثالثة على الزاني والزانية لاستخفافهما وقلّة مبالاتهما بالضرب، حتّى كأنّه مطلق لهما ذلك الشيء، وعلّة أُخرى أنّ المستخفّ باللّه وبالحدّ كافر، فوجب عليه القتل لدخوله في الكفر». (وسائل الشيعة ٢٨: ١٩ / ٢ و٣)

وخبر أبي بصير مع ما فيه من الضعف بالاشتراك في أبي بصير، وبما في طريقه محمّد بن عيسى عن يونس، وبعدم ثبوت وثاقة محمّد بن عيسى العبيدي، بل ضعّفه بعض من الفقهاء والرجاليين، معارض مع صحيح يونس، ففيه: القتل في الثالثة، ورفع التعارض بتخصيص الصحيح بخبر أبي بصير غير تامّ؛ لإباء الصحيح مع ذكر «كلّها» عن التخصيص، كما لايخفى.

وأمّا الاستدلال بالصحيح، مضافاً من أنّ الظاهر منه مصاحبة الشخص للكبيرة لكون العموم انحلالياً، أنّ اعتبار خبر الثقة أو العدل مع كونه مورداً للتوثيق عند الكلّ، فضلاً عمّن كان مورداً لتوثيق بعض علماء الرجال أو تعديله إنّما هو من جهة بناء العقلاء أو الاستفادة من بعض الأخبار، لايخلو عن الإشكال، بل المنع في الدماء، مع شدّة الاهتمام فيها، لاسيّما مع وحدة الخبر، ومع كون خلافه، أي القتل في الرابعة مختار مثل «النهاية» و«المبسوط» والشيخ المفيد والسيّد وسلّار والقاضي والتقي والصهرشتي وابن زهرة وابن حمزة والكيدري والمحقّق وصاحب «جامع الجوامع» والعلّامة في «الإرشاد»، بل هو ظاهر ابن الجنيد على المحكي عنهم، ممّن يكونون من عمد الفقهاء والفقه، بل ومن أئمّة الفقه والفتوى ←

(مسألة ٧) : قالوا: الحاكم بالخيار في الذمّي بين إقامة الحدّ عليه، وتسليمه إلىٰ أهل نحلته وملّته ليقيموا الحدّ علىٰ معتقدهم. والأحوط إجراء الحدّ عليه. هذا إذا زنىٰ بالذمّيّة أو الكافرة، وإلّا فيجري عليه الحدّ بلا إشكال.

---

← والتفسير، وكان عددهم في الكثرة سبباً لكون خلاف الخبر هو الأشهر. فعلى هذا، التمسّك بالصحيح في المسألة مشكل، بل ممنوع، ومقتضى الاحتياط في الدماء وعدم الدليل على جواز القتل في التكرار أصلاً، فضلاً عن الرابعة أو الثالثة، الحكم بالحدّ لا القتل؛ قضاءً لإطلاق الآية الشريفة.

وما يظهر من المحقّق الأردبيلي قدس سره في «شرح الإرشاد» من التمسّك بالاتّفاق بقوله: «ولمّا ثبت أنّه استحقّ القتل في الرابعة بالاتّفاق فلا حرج في اختياره، وأمّا قبلها فلا دليل عليه بحسب الظاهر»، ففيه، مضافاً إلى أنّ الاتّفاق غير حاصل لما في المسألة من الأقوال الثلاثة: القتل في الرابعة وفي الثالثة وفي الخامسة، أنّ الاتّفاق في مسألة اجتهاديّة مصبّ للروايات والعمل بالاحتياط، كما أنّ ماذكره أيضاً من التأييد، بل الاستدلال بما ورد في المملوك من أنّه: «يقتل في الثامنة أو التاسعة كما سيجيء، وهو نصف الحرّ، فينبغي في الحرّ ذلك، وأيضاً نعلم من الرواية الدالّة على قتل المملوك في الثامنة، قتل الحرّ في الرابعة»، (مجمع الفائدة والبرهان ١٣: ٨٧ ـ ٩٠) ففيه: أنّ رواية مروان بن مسلم، عن عبيد بن زرارة أو بريد العجليّ وإنْ كان فيه التعليل بقوله عليه السلام: «لأنّ الحرّ إذا زنى أربع مرّات وأُقيم عليه الحدّ قتل» الذي يكون كالنصّ في قتل الحرّ بعد تكرّر الحدّ، لكن في سنده ضعفاً بجهالة أصبغ بن الأصبغ، هذا مع معارضته بصحيح بريد، (وسائل الشيعة ٢٨: ١٣٥ / ١ و٢) فإنّه يدلّ على قتل العبد في المرتبة الثامنة، وتلك الرواية دالّة على القتل في التاسعة.

ولايخفى عليك أنّه ليس في الصحيح ولا في الرواية بأزيد من تأييد؛ لأنّك عرفت عدم الدليل المعتبر على أصل المسألة، حتّى يكون التأييد مفيداً.

هذا مع ما فيهما، من أنّه على الإمام أن يعطي قيمة المملوك الذي قتل بالزنا من الزكاة من سهم الرقاب ومن بيت المال الذي يكون مستبعداً ومخالفاً لبعض القواعد؛ فإنّ القتل جزاء الزاني وكفّارة فعله، وما قتل لمصالح المسلمين، بل قتل جزاء لمعصيته، فكيف يؤدّى قيمته من الزكاة؟ وتوّهم أنّ أداء القيمة من باب الجمع بين الحقوق، كما في ضمان الواطئ قيمة حيوان الموطوء، مدفوع بأنّ المقايسه على تماميتها مختصّ بما إذا كان العبد محصناً وزوّجه المولى، دون ما كان غير محصن ولم يزوّجه المولى. اللهمّ إلّا أن يقال: إطلاق الحديثين شامل للمحصن منهما، لكنّه غير رافع للإشكال أيضاً بالنسبة إلى غير المحصن منهما، فتأمّل.

(مسألة ٨) : لايقام الحدّ؛ رجماً ولا جلداً على الحامل ـ ولو كان حمله من الزنا ـ حتّىٰ تضع حملها، وتخرج من نفاسها إن خيف في الجلد الضرر علىٰ ولدها، وحتّىٰ ترضع ولدها إن لم يكن له مُرضعة ـ ولو كان جلداً ـ إن خيف الإضرار برضاعها، ولو وجد له كافل يجب عليها الحدّ مع عدم الخوف عليه.

(مسألة ٩) : يجب الحدّ على المريض ونحوه ـ كصاحب القروح والمستحاضة ـ إذا كان رجماً أو قتلاً، ولايجلد أحدهم إذا لم يجب القتل أو الرجم خوفاً من السراية، وينتظر البرء. ولو لم يتوقّع البرء، أو رأى الحاكم المصلحة في التعجيل، ضربهم بالضغث المشتمل على العدد من سياط أو شماريخ ونحوهما. ولايعتبر وصول كلّ سوط أو شمراخ إلىٰ جسده، فيكفي التأثير بالاجتماع وصدق مسمّى الضرب بالشماريخ مجتمعاً، ولو برأ قبل الضرب بالضغث حدّ كالصحيح، وأمّا لو برأ بعده لم يعد. ولايؤخّر حدّ الحائض، والأحوط التأخير في النفساء.

(مسألة ١٠) : لايسقط الحدّ باعتراض الجنون أو الارتداد، فإن أوجب علىٰ نفسه الحدّ وهو صحيح ـ لا علّة به من ذهاب عقل ـ ثمّ جنّ، أُقيم عليه الحدّ رجماً أو جلداً، ولو ارتكب المجنون الأدواري ما يوجبه في دور إفاقته وصحّته أُقيم عليه الحدّ[1] ولو في دور جنونه،

---

١ ـ على إشكال وتأمّل، بل الظاهر المنع والسقوط، إلّا أنْ تكون له حالة الإفاقة فينتظر إليها؛ قضاءً لحديث رفع القلم، فإنّ قلم الحدّ عنه كغيره من أقلام الأحكام مرفوع عنه، ومقتضى إطلاقه سقوط قلم الحدّ عن مثل المورد، كما لايخفى، ويؤيّد ذلك بما عن عليّ عليه السلام قال: «لاحدّ على مجنون حتّى يفيق، ولا على صبيّ حتّى يدرك، ولا على النائم حتّى يستيقظ». (وسائل الشيعة ٢٨: ٢٢ / ١)

واستدلّ على عدم السقوط مطلقاً بوجوه: من إطلاق أدلّة الحدّ، ومن صحيحة أبي عبيدة عن الباقر عليه السلام، في رجل وجب عليه الحدّ فلم يضرب حتّى خولط، فقال: «إنْ كان أوجب على نفسه الحدّ، وهو صحيح لا علّة به من ذهاب عقل، أقيم عليه الحدّ كائناً ما كان»، (وسائل الشيعة ٢٨: ٢٣ / ١) ومن الاستصحاب ومن عدم دليل مسقط؛ فإنّ الجنون مانع من وجوب الحدّ بفعل موجبه حينئذ لعدم التكليف، لا أنّه مسقط لِما وجب عليه حال تكليفه وكونه مانعاً أوّلاً لايستلزم ذلك وهو ظاهر، وهذه الوجوه كلّها مورد للمناقشة والإشكال.

←

ولاينتظر به الإفاقة، ولا فرق بين أن يحسّ بالألم حال الجنون أو لا.

(مسألة ١١): لايقام الحدّ إذا كان جلداً في الحرّ الشديد ولا البرد الشديد، فيتوخّىٰ به في الشتاء وسط النهار، وفي الصيف في ساعة برده؛ خوفاً من الهلاك أو الضرر زائداً علىٰ ما هو لازم الحدّ. ولا يُقام في أرض العدوّ، ولا في الحرم علىٰ من التجأ إليه، لكن يضيّق عليه في المطعم والمشرب ليخرج. ولو أحدث موجب الحدّ في الحرم يقام عليه فيه.

## المقام الثاني: في كيفيّة إيقاعه

(مسألة ١): إذا اجتمع علىٰ شخص حدود بدئ بما لايفوت معه الآخر فلو اجتمع الجلد والرجم عليه جلد أوّلاً ثمّ رجم، ولو كان عليه حدّ البكر والمحصن، فالظاهر وجوب كون الرجم بعد التغريب علىٰ إشكال. ولايجب توقّع برء جلده فيما اجتمع الجلد والرجم، بل الأحوط عدم التأخير.

(مسألة ٢): يدفن الرجل للرجم إلىٰ حقويه لا أزيد، والمرأة إلىٰ وسطها فوق الحقوة تحت الصدر، فإن فرّ أو فرّت من الحفيرة ردّا إن ثبت الزنا بالبيّنة، وإن ثبت بالإقرار فإن فرّا بعد إصابة الحجر ولو واحداً لم يردّا، وإلّا ردّا. وفي قول مشهور[1]: إن ثبت بالإقرار لايردّ مطلقاً، وهو أحوط. هذا في الرجم. وأمّا في الجلد فالفرار غير نافع فيه، بل يردّ ويحدّ مطلقاً.

(مسألة ٣): إذا أقرّ الزاني المحصن كان أوّل من يرجمه الإمام عليه السلام ثمّ الناس، وإذا قامت عليه البيّنة كان أوّل من يرجمه البيّنة، ثمّ الإمام عليه السلام، ثمّ الناس.

---

← أمّا إطلاق الأدلّة فمنصرف عن مثل المورد بمناسبة الحُكم والموضوع؛ حيث إنّ الحدّ فيه مخالف لارتكاز العقلاء وما عندهم من حكمة إجراء الحدّ والتعزير والعقوبة، وأمّا صحيحة أبي عبيدة، فمضافاً إلى أنّ في الاستدلال بالصحيحة الواحدة لمثل المورد من الحكم التعبديّ المهمّ المخالف للموازين والقواعد من المناقشة، بل المنع، كما حقّقناه، (حقّقه الأُستاذ في خلال مباحث الفقهية) معارض لعموم رفع القلم؛ حيث إنّ الحديث آبٍ عن التخصيص بمثل المورد عقلاءً وعرفاً؛ لِما مرّ من المخالفة للموازين وما عندهم من الارتكاز، وأمّا الأصل وعدم الدليل المسقط فمنعهما مع وجود الدليل واضح.

١ ـ منصور.

(مسألة ٤) : يجلد الرجل الزاني قائماً مجرّداً من ثيابه إلّا ساتر عورته، ويضرب أشدّ الضرب، ويفرّق علىٰ جسده من أعالي بدنه إلىٰ قدمه، ولكن يتّقىٰ رأسه ووجهه وفرجه. وتضرب المرأة جالسة، وتربط عليها ثيابها. ولو قتله أو قتلها الحدّ فلا ضمان.

(مسألة ٥) : ينبغي للحاكم إذا أراد إجراء الحدّ أن يعلم الناس ليجتمعوا علىٰ حضوره، بل ينبغي أن يأمرهم بالخروج لحضور الحدّ، والأحوط حضور طائفة من المؤمنين ثلاثة أو أكثر. وينبغي أن يكون الأحجار صغاراً، بل هو الأحوط، ولايجوز بما لايصدق عليه الحجر كالحصىٰ، ولابصخرة كبيرة تقتله بواحدة أو اثنتين. والأحوط أن لا يُقيم عليه الحدّ من كان علىٰ عنقه حدّ، سيّما إذا كان ذنبه مثل ذنبه، ولو تاب عنه بينه وبين الله جاز إقامته، وإن كان الأقوى الكراهة مطلقاً، ولا فرق في ذلك بين ثبوت الزنا بالإقرار أو البيّنة.

(مسألة ٦) : إذا أُريد رجمه يأمره الإمام عليه السلام ـ أو الحاكم ـ أن يغتسل غسل الميّت بماء السدر ثمّ ماء الكافور ثمّ القراح، ثمّ يكفّن كتكفين الميّت؛ يلبس جميع قطعه ويحنّط قبل قتله كحنوط الميّت، ثمّ يرجم فيصلّىٰ عليه، ويدفن بلا تغسيل في قبور المسلمين، ولايلزم غسل الدم من كفنه، ولو أحدث قبل القتل لايلزم إعادة الغسل، ونيّة الغسل من المأمور، والأحوط نيّة الآمر أيضاً.

## القول في اللواحق

وفيها مسائل:

(مسألة ١) : إذا شهد الشهود بمقدار النّصاب على امرأة بالزنا قبلاً، فادّعت أنّها بكر، وشهد أربع نساء عدول[1] بذلك، يقبل شهادتهنّ ويدرأ عنها الحدّ، بل الظاهر أنّه لو شهدوا بالزنا من غير قيد بالقبل ولا الدبر، فشهدت النساء بكونها بكراً يدرأ الحدّ عنها. فهل تحدّ الشهود للفرية أم لا؟ الأشبه الثاني. وكذا يسقط الحدّ عن الرجل لو شهد الشهود بزناه بهذه

---

١ ـ المستفاد من أخبار المسألة كفاية شهادة النساء الموجبة للاطمئنان والعلم العادي، فلايعتبر فيهنّ العدالة. ويؤيّد ذلك عبارة «الشرائع» الذي هو قرآن الفقه، ففيه: «فشهد لها أربع نساء بذلك»، (شرائع الإسلام ٤: ٩٣٩) فإنّه ليس فيها اعتبار العدالة، فتدبّر جيّداً.

المرأة؛ سواء شهدوا بالزنا قبلاً، أو أطلقوا فشهدت النساء بكونها بكراً. نعم لو شهدوا بزناه دبراً ثبت الحدّ، ولايسقط بشهادة كونها بكراً. ولو ثبت ـ علماً بالتواتر ونحوه ـ كونها بكراً، وقد شهد الشهود بزناها قبلاً أو زناه معها كذلك، فالظاهر ثبوت حدّ الفرية إلّا مع احتمال تجديد البكارة وإمكانه. ولو ثبت جبّ الرجل المشهود عليه بالزنا في زمان لايمكن حدوث الجبّ بعده، درئ عنه الحدّ وعن المرأة التي شهدوا أنّه زنىٰ بها، وحدّ الشهود للفرية إن ثبت الجبّ علماً، وإلّا فلايحدّ.

(مسألة ٢): لايشترط حضور الشهود عند إقامة الحدّ رجماً أو جلداً، فلايسقط الحدّ لو ماتوا أو غابوا. نعم لو فرّوا لايبعد السقوط للشبهة الدارئة، ويجب عقلاً على الشهود حضورهم موضع الرجم مقدّمة لوجوب بدئهم بالرجم، كما يجب على الإمام عليه السلام أو الحاكم الحضور ليبدأ بالرجم إذا ثبت بالإقرار، ويأتي به بعد الشهود إذا ثبت بالبيّنة.

(مسألة ٣): إذا شهد أربعة أحدهم الزوج بالزنا، فهل تقبل وترجم المرأة أو يلاعن الزوج ويجلد الآخرون للفرية؟ قولان وروايتان[١]، لايبعد ترجيح الثاني على إشكال.

(مسألة ٤): للحاكم أن يحكم بعلمه في حقوق الله[٢] وحقوق الناس[٣]، فيجب عليه إقامة حدود الله تعالىٰ لو علم بالسبب، فيحدّ الزاني كما يجب عليه مع قيام البيّنة والإقرار، ولايتوقّف علىٰ مطالبة أحد، وأمّا حقوق الناس فتقف إقامتها على المطالبة حدّاً كان أو

---

١ ـ لكن في المسألة احتمال نفي الحدّ عن الشهود وعن المقذوفة، ففي «مجمع الفائدة والبرهان» بعد نقل الروايتين وما فيهما من الكلام والبحث قال: «ويحتمل أن لايحدّ الشهود ولا المقذوفة للشبهة؛ لأنّه حصلت الشبهة في حدّها، وفي حدّ الشهود أيضاً، فتأمّل»، (مجمع الفائدة والبرهان ١٣: ٣٨) وهذا الاحتمال موافق للاحتياط والتخفيف والدرء في الحدود، فالتعدّي منه إلى غيره من القولين مشكل.

٢ ـ منحصراً بما يكون تعزيراً متوقّفاً إقامته على الرفع إلى الحاكم أو المطالبة، كالاختلاس والتوهين، دون غيره من التعازير والحدود، على ما مرّ في تعليقتنا على المسألة الثامنة من القول في صفات القاضي، فراجعها.

٣ ـ فيما يكون حاصلاً من الطرق المتعارفة القابلة للإراءة، كما مرّ تفصيله في التعليقة على المسألة الثامنة أيضاً.

تعزيراً، فمع المطالبة له العمل بعلمه.

(مسألة ٥) : من افتضّ بكراً حرّة بإصبعه لزمه مهر نسائها[١]، ويعزّره الحاكم بما رأىٰ.

(مسألة ٦) : من زنىٰ في زمان شريف كشهر رمضان والجمع والأعياد أو مكان شريف كالمسجد والحرم والمشاهد المشرّفة عوقب زيادة على الحدّ، وهو بنظر الحاكم. وتلاحظ الخصوصيّات في الأزمنة والأمكنة، أو اجتماع زمان شريف مع مكان شريف، كمن ارتكب ـ والعياذ بالله ـ في ليلة القدر المصادفة للجمعة في المسجد، أو عند الضرائح المعظّمة من المشاهد المشرّفة.

(مسألة ٧) : لا كفالة في حدّ، ولا تأخير فيه مع عدم عذر كحبل أو مرض، ولا شفاعة في إسقاطه.

## الفصل الثاني: في اللواط والسحق والقيادة

(مسألة ١) : اللواط وطء الذكران من الآدمي بإيقاب وغيره، وهو لايثبت إلّا بإقرار الفاعل أو المفعول أربع مرّات، أو شهادة أربعة رجال بالمعاينة مع جامعيّتهم لشرائط القبول.

(مسألة ٢) : يشترط في المقرّ ـ فاعلاً كان أو مفعولاً ـ البلوغ وكمال العقل والحرّيّة والاختيار والقصد، فلا عبرة بإقرار الصبي والمجنون والعبد والمكره والهازل[٢].

(مسألة ٣) : لو أقرّ دون الأربع لم يحدّ، وللحاكم تعزيره بما يرىٰ[٣]. ولو شهد بذلك دون الأربعة لم يثبت، بل كان عليهم الحدّ للفرية[٤]. ولايثبت بشهادة النساء منفردات أو

---

١ ـ إذا كان الافتضاض جناية عليها لا برضاية منها.

٢ ـ بل ولا المحبوس ومثله، فعن عليّ عليه السلام قال: «من أقرّ عند تجريد، أو حبس، أو تخويف، أو تهديد فلا حدّ عليه». (وسائل الشيعة ٢٣: ١٨٥ / ١)

٣ ـ على نحو ما مرّ تفصيله في تعليقتنا على المسألة الثانية في: «القول في ما يثبت به»، فراجعها.

٤ ـ حدّ الفرية لا للفرية، كما مرّ في تعليقتنا على المسألة الثانية عشرة من: «القول في مايثبت به»، فراجعها.

منضمّات. والحاكم يحكم بعلمه إماماً كان أو غيره.

(مسألة ٤): لو وطئ فأوقب ثبت عليه القتل وعلى المفعول؛ إذا كان كلّ منهما بالغاً عاقلاً مختاراً. ويستوي فيه المسلم والكافر والمحصن وغيره[١]. ولو لاط البالغ العاقل بالصبيّ موقباً قتل البالغ وأُدّب الصبي، وكذا لو لاط البالغ العاقل موقباً بالمجنون، ومع شعور المجنون أدّبه الحاكم بما يراه، ولو لاط الصبيّ بالصبيّ أُدّبا معاً، ولو لاط مجنون بعاقل حُدّ العاقل[٢] دون المجنون، ولو لاط صبيّ ببالغ حدّ البالغ وأُدّب الصبي. ولو لاط الذمّي بمسلم قتل وإن لم يوقب[٣]، ولو لاط ذمّي بذمّي قيل: كان الإمام عليه السلام مخيّراً بين إقامة الحدّ عليه، وبين دفعه إلىٰ أهل ملّته ليقيموا عليه حدّهم، والأحوط ـ لو لم يكن الأقوىٰ ـ إجراء الحدّ عليه.

(مسألة ٥): الحاكم مخيّر في القتل بين ضرب عنقه بالسيف، أو إلقائه من شاهق كجبل ونحوه مشدود اليدين والرجلين، أو إحراقه بالنار، أو رجمه، وعلىٰ قول: أو إلقاء جدار عليه فاعلاً كان أو مفعولاً، ويجوز الجمع[٤] بين سائر العقوبات والإحراق؛ بأن يُقتل ثمّ يحرق.

---

١ ـ في المفعول، وأمّا الفاعل فالأحوط الذي لايخلو عن قوّة؛ قضاءً للأخبار المفصّلة المعتبرة، التفصيل بين المحصن وغيره، بالقتل في المحصن والجلد في غيره كالزاني، وإعراض الأصحاب عن تلك الأخبار غير ثابت، بل الظاهر من حمل الشيخ في «التهذيب» و«الاستبصار» تلك الأخبار المفصّلة على التقيّة، أو على عدم الإيقاب إشعار، بل ظهور في عدم الإعراض وعدم الشذوذ، وإلّا كان ردّها به أولى من الحمل، وممّا ذكرنا يظهر حكم الفروع الآتية في المسألة. (تهذيب الأحكام ١٠: ٢٠٣/٥٥؛ الاستبصار ٤: ٨٢٧/٢٢١)

٢ ـ المراد من الحدّ هنا وفي الفرع اللاحق القتل.

٣ ـ محل تأمّل، بل منع.

٤ ـ استناداً إلى صحيح عبدالرحمن العرزمي قال: سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول: «وجد رجل مع رجل في أمارة عمر، فهرب أحدهما، وأُخذ الآخر، فجيء به إلى عمر، فقال للناس: ماترون في هذا؟ فقال هذا: اصنع كذا، وقال هذا: اصنع كذا، قال فما تقول يا أبا الحسن؟ قال: اضرب عنقه، فضرب عنقه، قال: ثمّ أراد أن يحمله، فقال: مه، إنّه قد بقي من حدوده شيء، قال: أيّ شيء بقي؟ قال: ادع بحطب فدعا عمر بحطب فأمر به أمير المؤمنين عليه السلام، فأحرق به»، (وسائل الشيعة ٢٨: ١٥٨ / ٤) وإلى خبره الآخر، أنّه أتي في زمان عمر برجل قد نكح في ←

(مسألة ٦) : إذا لم يكن الإتيان إيقاباً ـ كالتفخيذ أو بين الأليتين ـ فحدّه مائة جلدة ؛ من غير فرق بين المحصن وغيره والكافر والمسلم ؛ إذا لم يكن الفاعل كافراً والمفعول مسلماً ، وإلّا قتل كما مرّ[١] ، ولو تكرّر منه الفعل وتخلّله الحدّ قتل في الرابعة[٢] ، وقيل : في الثالثة ، والأوّل أشبه .

(مسألة ٧) : المجتمعان تحت إزار واحد يعزّران ؛ إذا كانا مجرّدين ولم يكن بينهما رحم ولا تقتضي ذلك ضرورة[٣] . والتعزير بنظر الحاكم ، والأحوط في المقام الحدّ إلّا سوطاً . وكذا يعزّر من قبّل غلاماً بشهوة ، بل أو رجلاً أو امرأة صغيرة أو كبيرة .

(مسألة ٨) : لو تاب اللائط ـ إيقاباً أو غيره ـ قبل قيام البيّنة سقط الحدّ ، ولو تاب بعده لم يسقط ، ولو كان الثبوت بإقراره فتاب فللإمام عليه السلام العفو والإجراء ، وكذا لنائبه[٤] على الظاهر .

---

← دبره، فأمر أميرالمؤمنين عليه السلام بضرب عنقه،فقال عليه السلام : «بقيت له عقوبة أُخرى، قال: وماهي؟ قال: ادع بطنّ من حطب فدعا بطنّ من حطب فلفّ فيه ثمّ أحرقه بالنار...»، (وسائل الشيعة ٢٨: ١٥٨ / ٣) لكنّ المورد فيهما لواط الرجل مع الرجل، وكون ثبوتهما بالشهود، فإلغاء الخصوصية من المورد إلى غيره، كما في المتن و«الشرائع» (شرائع الإسلام ٤: ٩٤٢) وغيرهما، محلّ تأمّل، بل منع، كما لايخفى، فلابدّ من الاقتصار على موردهما، ممّا يجمع فيه الأمرين. هذا مع ما فيهما من عدم ذكر صلاة الميّت عليه، الظاهر في عدمها، ومع أنّ الظاهر منهما وجوب الجمع بين العقوبتين؛ لقوله عليه السلام في أحدهما: «أنّه قد بقى من حدوده شيء» وفي الآخر: «بقيت له عقوبة أُخرى» لا جوازه، كما في عبارات الأصحاب.

١ ـ على ما مرّ.

٢ ـ مرّ عدم تمامية الدليل على قتله رأساً، فضلاً عن الثالثة أو الرابعة، في المسألة السادسة في فصل «أقسام حدّ الزنا»، فراجعه. وبذلك يظهر حكم المسألة العاشرة والثانية عشرة.

٣ ـ ولايخفى عليك أنّ المدار في ذلك على الريبة والتهمة، والتعزير يكون لذلك، فلاتعزير فيما لم يكن فيه الريبة والتهمة، كما أنّ مقدار التعزير بما يراه الحاكم من مثلهما في الحال وبحسب التهمة لهما والظنّ بهما من السيّئات، كما لايبعد أن تكون الأخبار الواردة في الباب الدالّة على أصل التعزير ومقدارها محمولة مع اختلافها من حيث المقدار وغيره على ذلك.

٤ ـ وللحاكم المشروع.

(مسألة ٩) : يثبت السحق وهو وطء المرأة مثلها بما يثبت به اللواط، وحدّه مائة جلدة بشرط البلوغ والعقل والاختيار محصنة كانت أم لا. وقيل: في المحصنة الرجم، والأشبه الأوّل، ولا فرق بين الفاعلة والمفعولة، ولا الكافرة والمسلمة.

(مسألة ١٠) : إذا تكرّرت المساحقة مع تخلّلها الحدّ قتلت في الرابعة، ويسقط الحدّ بالتوبة قبل قيام البيّنة، ولايسقط بعده. ولو ثبتت بالإقرار فتابت يكون الإمام عليه السلام مخيّراً كما في اللواط، والظاهر أنّ نائبه مخيّر أيضاً.

(مسألة ١١) : الأجنبيّتان إذا وجدتا تحت إزار واحد مجرّدتين عزّرت كلّ واحدة دون الحدّ، والأحوط مائة إلّا سوطاً.

(مسألة ١٢) : إن تكرّر الفعل منهما والتعزير مرّتين أُقيم عليهما الحدّ، ولو عادتا بعد الحدّ فالأحوط التعزير مرّتين والحدّ في الثالثة، وقيل: تقتلان، وقيل: تقتلان في التاسعة أو الثانية عشر، والأشبه ما تقدّم.

(مسألة ١٣) : لو وَطئ زوجته فساحقت بكراً فحملت البكر، فالولد للواطئ صاحب الماء[١]، وعلى الصبيّة الجلد مائة بعد وضعها إن كانت مطاوعة، والولد يلحق بها أيضاً[٢]، ولها بعد رفع العذرة مهر مثل نسائها. وأمّا المرأة فقد ورد أنّ عليها الرجم، وفيه تأمّل[٣]، والأحوط الأشبه فيها الجلد مائة.

(مسألة ١٤) : تثبت القيادة وهي الجمع بين الرجل والمرأة أو الصبيّة للزنا أو الرجل بالرجل أو الصبي للّواط بالإقرار مرّتين، وقيل: مرّة، والأوّل أشبه. ويعتبر في الإقرار بلوغ

---

١ ـ إن أراد ذلك وكان راضياً به، وإن لم يكن كذلك، بأن كان وزراً عليه فلايلحق به؛ لعدم دخالته في تولّده، والدخالة كانت لزوجتها والجارية لم تكن فراشاً له ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ﴾، (الأنعام (٦) : ١٦٤) وهذا الحكم، أي إلحاق الولد بالزوج وإن كان في الصحيح على الإطلاق، (وسائل الشيعة ٢٨: ١٦٨ / ١ و ٣) لكن إطلاقه مقيّد بالآية الشريفة ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ﴾، وأمثالها ممّا تكون نحوها.

٢ ـ على نحو ما مرّ في الإلحاق بالزوج من التفصيل؛ لعدم دخالتها في ولادته منها.

٣ ـ الظاهر عدم الوجه له بعد ورود الصحيحة فيه، وكون مورده أخصّ من موارد القاعدة.

المقرّ وعقله واختياره وقصده، فلا عبرة بإقرار الصبي والمجنون والمكره والهازل ونحوه، وتثبت ـ أيضاً ـ بشهادة شاهدين عدلين.

(مسألة ١٥) : يُحدّ القوّاد[1] خمس وسبعون جلداً ثلاثة أرباع حدّ الزاني، وينفىٰ من البلد إلىٰ غيره، والأحوط أن يكون النفي في المرّة الثانية، وعلىٰ قول مشهور: يحلق رأسه ويشهّر. ويستوي فيه المسلم والكافر والرجل والمرأة، إلّا أنّه ليس في المرأة إلّا الجلد، فلا حلق ولا نفي ولا شهرة عليها. ولايبعد أن يكون حدّ النفي بنظر الحاكم.

---

١ ـ بلا خلاف أجده فيه، بل عن بعض الكتب نقل الإجماع فيه، واستدلّ عليه بالإجماع، مضافاً إلى خبر عبداللّه بن سنان، قال: قلت لأبي عبداللّه عليه السلام: أخبرني عن القوّاد ما حدّه؟ قال: «لا حدّ على القوّاد، أليس إنّما يعطى الأجر على أن يقود»؟ قلت: جعلت فداك إنّما يجمع بين الذكر والأُنثى حراماً، قال: «ذلك المؤلّف بين الذكر والأُنثى حراماً»، فقلت: هو ذاك، قال: «يضرب ثلاثة أرباع حدّ الزاني خمسة وسبعين سوطاً، وينفى من المصر الذي هو فيه...». (وسائل الشيعة ٢٨: ١٧١ / ١)

لكنّ الاستدلال بهما محلّ إشكال، بل منع؛ لما في الإجماع من كونه منقولاً، وفي مسألة ورد فيها الرواية، بل ومن عدم تحقّقه من رأس، كما يظهر من المراجعة إلى «المقنع» و«الهداية» و«الناصريات» و«الخلاف» و«المبسوط» و«جواهر الفقه» و«إشارة السبق» من المتون الفقهية، فليس فيها التعرّض للمسألة، فكيف الإجماع؟ ولما في الرواية من الضعف في السند، من جهة أنّ محمّد بن سليمان مشترك بين الثقة وغير الثقة، بل الظاهر أنّه محمّد بن سليمان البصري ـ أو المصري على اختلاف النسخ ـ الذي ضعّفه النجاشي، فإنّه المذكور في طريق الصدوق في هذه الرواية، والانجبار غير ثابت، فالحقّ في المسألة عدم الحدّ؛ قضاءً للأصل، بل عليه التعزير، للقاعدة الكلّية فيه.

ثمّ لايخفى أنّ مورد الرواية أخصّ من المدّعى؛ حيث إنّ القوّاد صيغة مبالغة غير شاملة للقيادة مرّة أو مرّتين، بل مختصّة بالتكرار وعلى نحو يصير حرفةً له، وهذه مناقشة أُخرى للاستدلال بها.

# الفصل الثالث: في حدّ القذف

والنظر فيه في الموجب والقاذف والمقذوف والأحكام:

## القول في الموجب

(مسألة ١): موجب الحدّ الرمي بالزنا أو اللواط، وأمّا الرمي بالسحق وسائر الفواحش فلايوجب حدّ القذف. نعم للإمام عليه السلام[١] تعزير الرامي.

(مسألة ٢): يعتبر في القذف أن يكون بلفظ صريح أو ظاهر معتمد عليه، كقوله: «أنت زنيت»، أو «... لطت»، أو «أنت زان»، أو «... لائط»، أو «ليط بك»، أو «أنت منكوح في دبرك»، أو «يا زاني»، «يا لاطئ»، ونحو ذلك ممّا يؤدّي المعنىٰ صريحاً أو ظاهراً معتمداً عليه، وأن يكون القائل عارفاً بما وضع له اللفظ ومفاده في اللغة التي يتكلّم بها، فلو قال عجمي أحد الألفاظ المذكورة مع عدم علمه بمعناها لم يكن قاذفاً، ولا حدّ عليه ولو علم المخاطب، وعلى العكس لو قاله العارف باللغة لمن لم يكن عارفاً فهو قاذف وعليه الحدّ.

(مسألة ٣): لو قال لولده الذي ثبت كونه ولده ـ بإقرار منه أو بوجه شرعيّ ـ: «لست بولدي» فعليه الحدّ[٢]، وكذا لو قال لغيره الذي ثبت بوجه شرعيّ أنّه ولد زيد: «لست بولد زيد»، أو «أنت ولد عمرو». نعم لو كان في أمثال ذلك قرينة علىٰ عدم إرادة القذف؛ ولو للتعارف فليس عليه الحدّ، فلو قال: «أنت لست بولدي» مريداً به ليس فيك ما يتوقّع منك، أو «أنت لست بابن عمرو» مريداً به ليس فيك شجاعته ـ مثلاً ـ فلا حدّ عليه، ولايكون قذفاً.

(مسألة ٤): لو قال: «يا زوج الزانية»، أو «يا أُخت الزانية»، أو «يابن الزانية»، أو «زنت أُمّك»، وأمثال ذلك، فالقذف ليس للمخاطب، بل لمن نسب إليه الزنا، وكذا لو قال: «يابن اللاطئ»، أو «يابن الملوط»، أو «يا أخ اللاطئ»، أو «يا أخ الملوط» ـ مثلاً ـ فالقذف لمن نسب

---

١ ـ أو الحاكم المشروع.

٢ ـ فيما إذا كان ظاهراً في القذف عرفاً، دون غيره ممّا احتمل كونه ناظراً إلى جهة الشبهة ونحوها.

إليه الفاحشة لا للمخاطب. نعم عليه التعزير بالنسبة إلىٰ إيذاء المخاطب وهتكه فيما لايجوز له ذلك.

(مسألة ٥) : لو قال : «ولدتك أُمّك من الزنا» فالظاهر عدم ثبوت الحدّ، فإنّ المواجه لم يكن مقذوفاً، ويحتمل انفراد الأب بالزنا أو الأُمّ بذلك، فلايكون القذف لمعيّن، ففي مثله تحصل الشبهة الدارئة، ويحتمل ثبوت الحدّ[١] مع مطالبة الأبوين، وكذا لو قال : «أحدكما زانٍ» فإنّه يحتمل الدرء، ويحتمل الحدّ بمطالبتهما[٢].

(مسألة ٦) : لو قال : «زنيت أنت بفلانة»، أو «لطت بفلان»، فالقذف للمواجه دون المنسوب إليه على الأشبه، وقيل : عليه حدّان[٣].

(مسألة ٧) : لو قال لابن الملاعنة : «يابن الزانية»، أو لها «يا زانية»، فعليه الحدّ لها، ولو قال لامرأة : «زنيت أنا بفلانة»، أو «زنيت بك» فالأشبه عدم الحدّ لها، ولو أقرّ بذلك أربع مرّات يحدّ حدّ الزاني.

(مسألة ٨) : كلّ فحش نحو «يا ديّوث»، أو تعريض بما يكرهه المواجه ولم يفد القذف في عرفه ولغته، يثبت به التعزير لا الحدّ، كقوله : «أنت ولد حرام»، أو «يا ولد الحرام»، أو «يا ولد الحيض»، أو يقول لزوجته : «ما وجدتك عذراء»، أو يقول : «يا فاسق» «يا فاجر» «يا شارب الخمر»، وأمثال ذلك ممّا يوجب الاستخفاف بالغير، ولم يكن الطرف مستحقّاً، ففيه التعزير لا الحدّ، ولو كان مستحقّاً[٤] فلايوجب شيئاً.

---

١ ـ بل هو الأقوى؛ قضاءً للعلم الإجمالي بقذف أحدهما، فإنّ الولد لايكون إلّا من الأُمّ، فإنّ الولادة تنسب إليها، والأب فإنّه الأصل المحصّل، فالولادة تنسب إليه أيضاً، ولإطلاق أدلّة الحدّ، وعدم الدليل على تعيين المقذوف فيه.

٢ ـ بل هو الأقوى الأظهر، كما يظهر ممّا مرّ.

٣ ـ الظاهر دوران الحكم في المسألة من الحدّ أو الحدّين مدار الفهم العرفي والظهور، فإن كانت الجملة ظاهرة في نسبة الزنا إليهما معاً ففيه الحدّان، وإلّا ففيه الحدّ للمواجه فقط، لكن عليه التعزير بالنسبة إلى المنسوب إليه أيضاً، مع كونه هتكاً له.

٤ ـ لكفر أو ابتداع أو تجاهر بفسق.

## القول في القاذف والمقذوف

(مسألة ١) : يعتبر في القاذف البلوغ والعقل، فلو قذف الصبيّ لم يحدّ وإن قذف المسلم البالغ العاقل. نعم لو كان مميّزاً يؤثّر فيه التأديب أُدّب[١] علىٰ حسب رأي الحاكم، وكذا المجنون. وكذا يعتبر فيه الاختيار، فلو قذف مكرَهاً لا شيء عليه. والقصد، فلو قذف ساهياً أو غافلاً أو هزلاً لم يُحدّ.

(مسألة ٢) : لو قذف العاقل أو المجنون أدواراً في دور عقله، ثمّ جُنّ العاقل وعاد دور جنون الأدواري، ثبت عليه الحدّ ولم يسقط، ويحدّ حال جنونه.

(مسألة ٣) : يشترط في المقذوف الإحصان، وهو في المقام عبارة عن البلوغ والعقل والحرّيّة والإسلام[٢] والعفّة، فمن استكملها وجب الحدّ بقذفه، ومن فقدها أو فقد بعضها

---

١ ـ المراد من التأديب هو التعزير؛ لكون القذف وغيره من المحرّمات حراماً على المميّز؛ لإطلاق أدلّتها، وقصور حديث رفع القلم عن الشمول للمميّز، فإنّه خلاف الامتنان واللطف، والأحكام الشرعية ألطاف في الأحكام العقلية.

٢ ـ في شرطية البلوغ والإسلام والحرّية إشكال، بل منع؛ قضاءً لإطلاق الآية ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً﴾، (النور (٢٤) : ٤) وعدم الدليل على شرطية تلك الأمور، مع ما وقع من التصريح بعدمها في مرسلة يونس عن أبي عبداللّه عليه السلام قال: «كلّ بالغ من ذكر أو أُنثى افترى على صغير أو كبير، أو ذكر أو أُنثى، أو مسلم أو كافر، أو حرّ أو مملوك، فعليه حدّ الفرية وعلى غير البالغ حدّ الأدب». وما في خبر أبي بصير عن أبي عبداللّه عليه السلام في الرجل يقذف الصبيّة يجلد؟ قال: «لا، حتّى تبلغ»، (وسائل الشيعة ٢٨: ١٨٦ / ٤ و٥) فالظاهر منه كونه في مقام استيفاء القذف لا في مقام ثبوته، كما لايخفى، كما أنّه لايبعد أن يكون المراد من الإدراك والمقاربة في خبر عاصم بن حميد قال: سئلت أبا عبداللّه عن الرجل يقذف الجارية الصغيرة؟ قال: «لايجلد إلّا أن تكون أدركت أو قاربت (خ ل ـ قارنت)» (وسائل الشيعة ٢٨: ١٨٥ / ٣) إدراك القذف وقبحه أو اقترابه، ما أدرك الحكم والبلوغ، وما في خبر إسماعيل بن الفضل (وسائل الشيعة ٢٨: ٢٠٠ / ٤) من الدلالة على عدم الحدّ في افتراء على أهل الذمّة وعلى أهل الكتاب، وأنّ الحكم فيهم التعزير فمع معارضته بمرسلة يونس وكونه موافقاً للعامّة لايكون حجّة؛ لمخالفة الكتاب.

فلا حدّ علىٰ قاذفه، وعليه التعزير. فلو قذف صبيّاً أو صبيّة أو مملوكاً أو كافراً يُعزّر. وأمّا غير العفيف فإن كان متظاهراً بالزنا أو اللواط فلا حرمة له، فلا حدّ على القاذف ولا تعزير، ولو لم يكن متظاهراً بهما فقذفه يوجب الحدّ، ولو كان متظاهراً بأحدهما ففيما يتظاهر لا حدّ ولا تعزير، وفي غيره الحدّ على الأقوىٰ، ولو كان متظاهراً بغيرهما من المعاصي فقذفه يوجب الحدّ.

(مسألة ٤): لو قال للمسلم: «يابن الزانية»، أو «أُمّك زانية»، وكانت أُمّه كافرة، ففي رواية يضرب القاذف حدّاً؛ لأنّ المسلم حصّنها، والأحوط التعزير دون الحدّ[1].

(مسألة ٥): لو قذف الأب ولده بما يوجب الحدّ لم يحدّ، بل عليه التعزير للحرمة لا للولد، وكذا لايحدّ لو قذف زوجته الميّتة ولا وارث لها إلّا ولده، ولو كان لها ولد من غيره كان له الحدّ، وكذا لو كان لها وارث آخر غيره، والظاهر أنّ الجدّ والد، فلايحدّ بقذف ابن ابنه، ويحدّ الولد لو قذف أباه وإن علا، وتُحدّ الأُمّ[2] لو قذفت ابنها، والأقارب لو قذفوا بعضهم بعضاً.

(مسألة ٦): إذا قذف جماعة واحداً بعد واحد فلكلّ واحد حدّ؛ سواء جاؤوا لطلبه مجتمعين أو متفرّقين، ولو قذفهم بلفظ واحد؛ بأن يقول: «هؤلاء زناة»، فإن افترقوا في المطالبة فلكلّ واحد حدّ، وإن اجتمعوا بها فللكلّ حدّ واحد، ولو قال: «زيد وعمرو وبكر ـ مثلاً ـ زناة» فالظاهر أنّه قذف بلفظ واحد، وكذا لو قال: «زيد زان وعمرو وبكر». وأمّا لو قال: «زيد زان وعمرو زان وبكر زان» فلكلّ واحد حدّ؛ اجتمعوا في المطالبة أم لا، ولو قال: «يابن الزانيين» فالحدّ لهما، والقذف بلفظ واحد فيحدّ حدّاً واحداً مع الاجتماع على المطالبة، وحدّين مع التعاقب.

---

١ ـ بل الأقوى الحدّ، وفاقاً للشيخ في «النهاية» والجماعة التابعة له؛ (النهاية: ٧٢٥) لما مرّ من عدم شرطية الإسلام في المقذوف، فالرواية مؤيّدة له.

٢ ـ بل لاتحدّ؛ لأنّها لو قتلته لم تقتل به، فكذلك الحدّ؛ قضاءً لعموم العلّة في صحيح محمّد بن مسلم، قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل قذف ابنه بالزنا، قال: «لو قتله ما قتل به، وإن قذفه لم يجلد له...». (وسائل الشيعة ٢٨: ١٩٦ / ١)

## القول في الأحكام

(مسألة ١) : يثبت القذف بالإقرار، ويعتبر على الأحوط أن يكون مرّتين، بل لايخلو من وجه. ويشترط في المقرّ: البلوغ والعقل والاختيار والقصد. ويثبت ـ أيضاً ـ بشهادة شاهدين عدلين، ولايثبت بشهادة النساء[1] منفردات ولا منضمّات.

(مسألة ٢) : الحدّ في القذف ثمانون جلدة؛ ذكراً كان المفتري أو أُنثىٰ. ويضرب ضرباً متوسّطاً في الشدّة لايبلغ به الضرب في الزنا، ويضرب فوق ثيابه المعتادة، ولايجرّد، ويضرب جسده كلّه إلّا الرأس والوجه والمذاكير، وعلىٰ رأي يشهّر القاذف حتّىٰ تجتنب شهادته.

(مسألة ٣) : لو تكرّر الحدّ بتكرّر القذف فالأحوط أن يقتل في الرابعة[2]، ولو قذف فحدّ، فقال: «إن الذي قلت حقّ»، وجب في الثاني التعزير، ولو قذف شخصاً بسبب واحد عشر مرّات؛ بأن قال: «أنت زان» وكرّره، ليس عليه إلّا حدّ واحد، ولو تعدّد المقذوف يتعدّد الحدّ، ولو تعدّد المقذوف به؛ بأن قال: «أنت زانٍ وأنت لائط» ففي تكرّر الحدّ إشكال، والأقرب التكرّر.

(مسألة ٤) : إذا ثبت الحدّ على القاذف لايسقط عنه إلّا بتصديق المقذوف ولو مرّة، وبالبيّنة التي يثبت بها الزنا، وبالعفو، ولو عفا ثمّ رجع عنه لا أثر لرجوعه، وفي قذف الزوجة يسقط باللعان أيضاً.

(مسألة ٥) : إذا تقاذف اثنان سقط الحدّ وعزّرا؛ سواء كان قذف كلّ بما يقذف به الآخر، كما لو قذف كلّ صاحبه باللواط فاعلاً أو مفعولاً، أو اختلف، كأن قذف أحدهما صاحبه بالزنا وقذف الآخر إيّاه باللواط.

(مسألة ٦) : حدّ القذف موروث إن لم يستوفه المقذوف ولم يعف عنه، ويرثه من يرث

---

١ ـ على الأحوط؛ قضاءً لما في الحدود من التخفيف والدرء والاحتياط.

٢ ـ مرّ في المسألة السادسة من «أقسام حدّ الزنا» عدم تمامية الاستدلال على قتل مَن تكرّر الحدّ عليه رأساً، فراجعه.

المال ذكوراً وإناثاً إلّا الزوج والزوجة، لكن لايورث ـ كما يورث المال ـ من التوزيع، بل لكلّ واحد من الورثة المطالبة به تامّاً وإن عفا الآخر.

## فروع:

الأوّل: من سبّ النبيّ صلى الله عليه وآله ـ والعياذ بالله ـ وجب علىٰ سامعه قتله؛ ما لم يخف علىٰ نفسه أو عرضه أو نفس مؤمن أو عرضه[1]، ومعه لايجوز[2]، ولو خاف علىٰ ماله المعتدّ به أو مال أخيه كذلك جاز ترك قتله، ولايتوقّف ذلك علىٰ إذن من الإمام عليه السلام أو نائبه. وكذا الحال لو سبّ بعض الأئمّة عليهم السلام، وفي إلحاق الصدّيقة الطاهرة ـ سلام الله عليها ـ بهم وجه، بل لو رجع إلىٰ سبّ النبيّ صلى الله عليه وآله يُقتل بلا إشكال.

الثاني: من ادّعى النبوّة يجب قتله، ودمه مباح لمن سمعها منه إلّا مع الخوف كما تقدّم، ومن كان علىٰ ظاهر الإسلام وقال: «لا أدري أنّ محمّد بن عبدالله صلى الله عليه وآله صادق أو لا» يُقتل.

الثالث: من عمل بالسحر يقتل[3] إن كان مسلماً، ويُؤدّب إن كان كافراً[4]، ويثبت ذلك

---

١ ـ أو عزّة الإسلام وشرفه، وأن يصير قتله سبباً لاتّهام الإسلام بالهرج والمرج وعدم وجود الحدّ والقانون فيه وأنّه دين خالٍ عن الأمنية والحكومة، وذلك لأولوية عزّ الإسلام وحفظه على عرض المؤمن ونفسه.

٢ ـ فإن ارتكب مع ذلك عزّر على حسب ما يراه الحاكم باعتبار أهمية الضرر كمّاً وكيفاً.

٣ ـ كما عليه الأخبار، لكنّ الأخذ بإطلاق ما فيها من قتل العامل به وإن لم يكن عمله موجباً للفتنة محلّ للتأمّل والإشكال، بل المنع؛ لاستلزام ذلك كون نفس حرمة العمل موجباً للقتل وهو كما ترى؛ حيث إنّه كيف لم تكن حرمة غيره من المحرّمات والمعاصي التي تكون حرمتها أعظم وأشدّ من عمل السحر. كالربا الذي يكون أكل درهم منه أشدّ من سبعين زنية كلّها بذات المحرم موجبة لحدّ القتل. ولك أن تقول: العرف والعقلاء يرون المناط والمعارضة بين ذلك الحكم وأدلّته وبين عدم الحكم بذلك، أي القتل في مثل الربا من المحرّمات التي تكون أعظم منه، وتلك المنافات تكون قرينة عندهم على عدم الإطلاق في تلك الأخبار وانصرافها إلى الموجب للفتنة التي هي أكبر من القتل، كما علّله به في «مجمع الفائدة والبرهان». (مجمع الفائدة والبرهان ١٣: ١٧٥) وبالجملة لابدّ في ذلك الحكم من التقييد بالفتنة.

٤ ـ على ما في موثّق السكوني من التفصيل عن أبي عبداللّه عليه السلام قال: «قال: رسول اللّه صلى الله عليه وآله

←

بالإقرار، والأحوط[١] الإقرار مرّتين، وبالبيّنة. ولو تعلّم السحر لإبطال مدّعي النبوّة فلابأس به، بل ربما يجب.

الرابع: كلّ ما فيه التعزير من حقوق الله ـ سبحانه وتعالىٰ ـ يثبت بالإقرار، والأحوط الأولىٰ أن يكون مرّتين، وبشاهدين عدلين.

الخامس: كلّ من ترك واجباً أو ارتكب حراماً فللإمام عليه السلام ونائبه[٢] تعزيره؛ بشرط أن يكون من الكبائر[٣]، والتعزير دون الحدّ، وحدّه بنظر الحاكم، والأحوط له فيما لم يدلّ دليل على التقدير عدم التجاوز عن أقلّ الحدود.

السادس: قيل: إنّه يكره أن يُزاد في تأديب الصبيّ علىٰ عشرة أسواط، والظاهر[٤] أنّ تأديبه بحسب نظر المؤدّب والوليّ، فربما تقتضي المصلحة أقلّ وربما تقتضي الأكثر، ولايجوز التجاوز، بل ولا التجاوز عن تعزير البالغ، بل الأحوط دون تعزيره، وأحوط منه الاكتفاء بستّة أو خمسة.

---

← ساحر المسلمين يقتل، وساحر الكفّار لايقتل»، فقيل يا رسول اللّه صلى الله عليه وآله ولم لايقتل ساحر الكفّار قال: «لأنّ الكفر أعظم من السحر ولأنّ السحر والشرك مقرونان»، (وسائل الشيعة ٢٨: ٣٦٥ / ١) لكنّ الأخذ بِما أنّه مخالف للأُصول والقواعد فإنّ الإسلام عزّ ويعلو ولايعلى عليه شيء فكيف صار جزاء المسلم بذلك العمل القتل دون الكافر، فلابدّ من ردّ الرواية إلى أهلها. وما في «ملاذ الأخيار» ممّا ذكره توجيهاً للتفصيل لايغني من جوع ولايكفي في خروج الحديث عن مخالفة الأُصول. (ملاذ الأخيار ١٦: ٢٩٢)

نعم، فيما ذكره من كون استثناء الكافر؛ لكون أكثر الكفّار السحرة والقتل بالسحر موجب لقتل كثير منهم وإن كان له وجه في الخروج عن المخالفة، لكنّه مع كونه مخالفاً للظاهر جدّاً يكون الحديث مختصّاً بمورده، وهو كماترى. وعلى ذلك فالأقوى عدم الفرق بين المسلم والكافر؛ قضاءً لإطلاق أخبار المسألة.

١ ـ بل الأقوى احتياطاً في الدماء وحفظاً للأنفس.

٢ ـ الحاكم أو الحكومة.

٣ ـ وبشرط أن يكون التعزير لازماً؛ حفظاً للنظام ودفعاً لرواج المعصية وترك الواجب.

٤ ـ في غير الضرب، ومثله ممّا لايكون محرّماً في نفسه، وأمّا فيه فجوازه مختصّ بصورة التقصير من الصبيّ، وانحصار التأديب به.

# الفصل الرابع: في حدّ المسكر

والنظر في موجبه وكيفيّته وأحكامه.

## القول في موجبه وكيفيته

(مسألة ١) : وجب الحدّ علىٰ من تناول المسكر أو الفقّاع وإن لم يكن مسكراً؛ بشرط أن يكون المتناول بالغاً عاقلاً مختاراً عالماً بالحكم والموضوع، فلا حدّ على الصبيّ والمجنون والمكره والجاهل بالحكم والموضوع أو أحدهما؛ إذا أمكن الجهل بالحكم في حقّه.

(مسألة ٢) : لا فرق في المسكر بين أنواعه كالمتّخذ من العنب: وهو الخمر، أو التمر: وهو النبيذ، أو الزبيب: وهو النقيع، أو العسل: وهو البتع، أو الشعير: وهو المزر، أو الحنطة أو الذرة أو غيرها، ويلحق بالمسكر الفقّاع وإن فرض أنّه غير مسكر، ولو عمل المسكر من شيئين فما زاد ففي شربه حدّ.

(مسألة ٣) : لا إشكال في حرمة العصير العنبي؛ سواء غلىٰ بنفسه أو بالنار أو بالشمس، إلّا إذا ذهب ثلثاه أو ينقلب خلّاً، لكن لم يثبت إسكاره. وفي إلحاقه بالمسكر في ثبوت الحدّ ولو لم يكن مسكراً إشكال، بل منع، سيّما إذا غلىٰ بالنار أو بالشمس. والعصير الزبيبي والتمري لايلحق بالمسكر حرمة ولا حدّاً.

(مسألة ٤) : لا إشكال في أنّ المسكر قليله وكثيره سواء في ثبوت الحدّ بتناوله؛ ولو كان قطرة منه ولم يكن مسكراً فعلاً، فما كان كثيره مسكراً يكون في قليله حدّ. كما لا إشكال في الممتزج بغيره إذا صدق اسمه عليه، وكان غيره مستهلكاً فيه. كما لا إشكال في الممتزج بغيره إذا كان مسكراً ولم يخرج بامتزاجه عن الإسكار، ففي كلّ ذلك حدّ. وأمّا إذا امتزج بغيره ـ كالأغذية والأدوية ـ بنحو استهلك فيه ولم يصدق اسمه، ولم يكن الممتزج مسكراً، ففي ثبوت الحدّ به إشكال، وإن كان حراماً لأجل نجاسة الممتزج، فلو استهلك قطرة منه في مائع فلا شبهة في نجاسة الممتزج، ولكن ثبوت حدّ المسكر عليه محلّ تأمّل وإشكال، لكن الحكم بالحدّ معروف بين أصحابنا.

(مسألة ٥) : لو اضطرّ إلىٰ شرب المسكر ـ لحفظ نفسه عن الهلاك أو من المرض الشديد فشرب ـ ليس عليه الحدّ.

(مسألة ٦) : لو شرب المسكر مع علمه بالحرمة وجب الحدّ ولو جهل أنّه موجب للحدّ، ولو شرب مائعاً بتخيّل أنّه محرّم غير مسكر فاتّضح أنّه مسكر، لم يثبت الحدّ عليه، ولو علم أنّه مسكر وتخيّل أنّ الموجب للحدّ ما أسكر بالفعل فشرب قليله فالظاهر وجوب الحدّ.

(مسألة ٧) : يثبت شرب المسكر بالإقرار مرّتين. ويشترط في المقرّ: البلوغ والعقل والحرّيّة والاختيار[1] والقصد. ويعتبر في الإقرار أن لايقرن بشيء يحتمل معه جواز شربه، كقوله: «شربت للتداوي، أو مكرهاً»، ولو أقرّ بنحو الإطلاق، وقامت قرينة علىٰ أنّه شربه معذوراً، لم يثبت الحدّ، ولو أقرّ بنحو الإطلاق ثمّ ادّعىٰ عذراً قُبِل منه، ويدرأ عنه الحدّ لو احتمل في حقّه ذلك، ولايكفي في ثبوته الرائحة والنكهة مع احتمال العذر.

(مسألة ٨) : ويثبت بشاهدين عادلين، ولا تقبل شهادة النساء منفردات[2] ولا منضمّات، ولو شهد العدلان بنحو الإطلاق كفىٰ في الثبوت، ولو اختلفا في الخصوصيّات، كأن يقول أحدهما: «إنّه شرب الفقّاع»، والآخر: «إنّه شرب الخمر»، أو قال أحدهما: «إنّه شرب في السوق»، والآخر: «إنّه شرب في البيت»، لم يثبت الشرب، فلا حدّ. وكذا لو شهد أحدهما: بأنّه شرب عالماً بالحكم، والآخر: بأنه شرب جاهلاً، وغيره من الاختلافات. ولو أطلق أحدهما؛ وقال: «شرب المسكر»، وقيّد الثاني؛ وقال: «شرب الخمر» فالظاهر ثبوت الحدّ.

(مسألة ٩) : الحدّ في الشرب ثمانون جلدة؛ كان الشارب رجلاً أو امرأة. والكافر إذا تظاهر بشربه يُحدّ، وإذا استتر لم يُحدّ، وإذا شرب في كنائسهم وبيعهم لم يحدّ.

(مسألة ١٠) : يضرب الشارب علىٰ ظهره وكتفيه وسائر جسده، ويتّقىٰ وجهه ورأسه وفرجه. والرجل يضرب عُرياناً ـ ما عدا العورة ـ قائماً، والمرأة تُضرب قاعدة مربوطة في

---

١ ـ وعدم كونه عند تجريد أو تخويف أو حبس أو تهديد أو ضرب أو توبيخ ونحوها ممّا يوجب احتمال عدم كون إقراره عن طيب النفس ورضا الكامل.

٢ ـ على الأحوط فيه؛ قضاءً لما في الحدود من التخفيف والدرء.

ثيابها، ولا يُقام عليهما الحدّ حتّىٰ يفيقا.

(مسألة ١١) : لا يسقط الحدّ بعروض الجنون ولا بالارتداد، فيُحدّ حال جنونه وارتداده.

(مسألة ١٢) : لو شرب كراراً ولم يحدّ خلالها كفىٰ عن الجميع حدّ واحد، ولو شرب فحدّ قتل في الثالثة[١]، وقيل: في الرابعة.

## القول في أحكامه وبعض اللواحق

(مسألة ١) : لو شهد عدل بشربه وآخر بقيئه وجب الحدّ؛ سواء شهد من غير تاريخ أو بتاريخ يمكن الاتّحاد، ومع عدم إمكانه لايحدّ، وهل يحدّ إذا شهدا بقيئه؟ فيه إشكال[٢].

---

١ ـ وفاقاً للمشهور شهرة عظيمة، وقضاءً للروايات المستفيضة، (وسائل الشيعة ٢٨: ٢٣٣ /١١) بل المتجاوزة عن حدّ الاستفاضة صحيحاً وغيره التي تبلغ عددها في الوسائل في الباب المنعقد لذلك إلى ثلاث عشرة الموافقة مع صحيح يونس المنقول في ذلك الباب في القتل في الثالثة وإن كان الاستدلال به غير تامّ، كما مرّ. وبذلك وغيره يظهر الفرق بين الحكم في الخمر وفي الزنا الذي مرّ الإشكال فيه.

٢ ـ بل منع؛ قضاءً لدرء الحدود بالشبهة، والاستدلال بحديث حسين بن زيد (وسائل الشيعة ٢٨: ٢٣٩ / ١) للمقام الخارج عن مورده، والتمسّك بعموم التعليل فيه، فيه ما لايخفى؛ لأنّ العلّة وإن كانت معمّمة، لكنّها معمّمة في معلوله لا في غيره، والمعلول في الحديث عدم الاختلاف، ففي الحديث بعد السؤال عنه عليه السلام: فإنّ هذين قد اختلفا في شهادتهما، قال: «مااختلفا في شهادتهما، وما قاءها حتّى شربها...» فالعلّة علّة لعدم الاختلاف، لا لكفاية الشهادة بالقيء، كما في المسألة، ولقد أجاد المقدّس الأردبيلي، حيث إنّه لعلّ أشار إلى ذلك بقوله: «وبالجملة لايلزم من الحكم بقويّ وضعيف الحكم بضعيفين، وهو ظاهر». (مجمع الفائدة والبرهان ١٣: ١٩٩)

هذا مع أنّ القيء وإن استلزم الشرب، إلّا أنّ مطلق الشرب لايكفي في إثبات الحدّ، بل لابدّ له من وقوعه على وجه الاختيار، ومطلقه أعمّ منه ومن الإكراه، والجواب عن ذلك بأنّه لو كان كذلك لادّعاه، وبأنّ القيء دليل الشرب، والإكراه خلاف الأصل، ففيه أنّه قد لايدّعى؛ لعدم علمه بالسماع، أو لخوفه من إظهار الإكراه، أو غير ذلك، وبمجرّد الأصل يشكل حدّه، ويمنع مع ما في الحدود من الاحتياط والدرء والتخفيف ممّا يوجب السقوط.

(مسألة ٢) : من شرب الخمر مستحلّاً لشربها أصلاً وهو مسلم استتيب، فإن تاب أُقيم عليه الحدّ، وإن لم يتب ورجع إنكاره إلىٰ تكذيب النبيّ صلى الله عليه وآله وسلم قُتل؛ من غير فرق بين كونه ملّيّاً أو فطريّاً، وقيل: حكمه حكم المرتدّ لايستتاب إذا ولد على الفطرة، بل يقتل من غير استتابة، والأوّل أشبه. ولايقتل مستحلّ شرب غير الخمر من المسكرات مطلقاً، بل يحدّ بشربه خاصّة مستحلّاً كان له أو محرّماً. وبائع الخمر يستتاب مطلقاً، فإن تاب قبل منه، وإن لم يتب ورجع استحلاله إلىٰ تكذيب النبيّ صلى الله عليه وآله وسلم قتل. وبائع ما سواها لايقتل وإن باعه مستحلّاً ولم يتب.

(مسألة ٣) : لو تاب الشارب عنه قبل قيام البيّنة عليه بشربه سقط عنه الحدّ، ولو تاب بعد قيامها لم يسقط وعليه الحدّ. ولو تاب بعد الإقرار فلايبعد تخيير الإمام عليه السلام في الإقامة والعفو، والأحوط له الإقامة.

(مسألة ٤) : من استحلّ شيئاً من المحرّمات المجمع علىٰ تحريمها بين المسلمين ـ كالميتة والدم ولحم الخنزير والربا ـ فإن ولد على الفطرة يقتل إن رجع إنكاره إلىٰ تكذيب النبيّ صلى الله عليه وآله وسلم أو إنكار الشرع، وإلّا فيعزّر، ولو كان إنكاره لشبهة ممّن صحّت في حقّه فلايعزّر. نعم لو رفعت شبهته فأصرّ على الاستحلال قتل؛ لرجوعه إلىٰ تكذيب النبيّ صلى الله عليه وآله وسلم. ولو ارتكب شيئاً من المحرّمات ـ غير ما قرّر الشارع فيه حدّاً ـ عالماً بتحريمها لا مستحلّاً عزّر؛ سواء كانت المحرّمات من الكبائر أو الصغائر[1].

(مسألة ٥) : من قتله الحدّ أو التعزير فلا دية له إذا لم يتجاوزه.

(مسألة ٦) : لو أقام الحاكم الحدّ بالقتل، فظهر بعد ذلك فسق الشاهدين أو الشهود، كانت الدية في بيت المال، ولايضمنها الحاكم ولا عاقلته. ولو أنفذ الحاكم إلىٰ حامل لإقامة الحدّ عليها، أو ذكرت بما يوجب الحدّ فأحضرها للتحقيق، فخافت فسقط حملها، فالأقوىٰ أنّ دية الجنين علىٰ بيت المال.

---

١ ـ بعد ما مرّ منّا عدم التعزير على الكبائر بما هي كبائر، فعدمه في الصغائر المكفرة باجتناب الكبائر أولى.

# الفصل الخامس: في حدّ السرقة

والنظر فيه في السارق والمسروق وما يثبت به والحدّ واللواحق:

## القول في السارق

(مسألة ١) : يشترط في وجوب الحدّ عليه أُمور:

الأوّل: البلوغ، فلو سرق الطفل[١] لم يحدّ، ويؤدّب[٢] بما يراه الحاكم؛ ولو تكرّرت السرقة منه إلى الخامسة فما فوق. وقيل: يُعفىٰ عنه أوّلاً، فإن عاد أُدّب، فإن عاد حكّت أنامله حتّىٰ تدمي، فإن عاد قطعت أنامله، فإن عاد قطع كما يقطع الرجل. وفي سرقته روايات، وفيها: «لم يصنعه إلّا رسول الله صلى الله عليه وآله وأنا»؛ أي أمير المؤمنين عليه السلام. فالأشبه ما ذكرنا.

الثاني: العقل، فلايقطع المجنون ولو أدواراً إذا سرق حال أدواره وإن تكرّرت منه، ويؤدّب إذا استشعر بالتأديب وأمكن التأثير فيه.

الثالث: الاختيار، فلايقطع المكره.

الرابع: عدم الاضطرار، فلايقطع المضطرّ إذا سرق لدفع اضطراره.

الخامس: أن يكون السارق هاتكاً للحرز[٣] منفرداً أو مشاركاً، فلو هتك غير السارق وسرق هو من غير حرز، لايقطع واحد منهما[٤]؛ وإن جاءا معاً للسرقة والتعاون فيها، ويضمن الهاتك ما أتلفه والسارق ما سرقه.

---

١ ـ المميّز.

٢ ـ المراد من التأديب هو التعزير؛ لكون السرقة وغيرها من المحرّمات حراماً على المميّز؛ لإطلاق أدلّتها وقصور حديث رفع القلم عن الشمول للمميّز فيها؛ فإنّه خلاف الامتنان واللطف.

٣ ـ شرطية الهتك بخصوصه ـ مضافاً إلى ما يأتي من الكلام في اعتبار أصل الحرز ـ ممنوعة؛ لعدم الدليل على أزيد من استثناء الأماكن العامّة ممّا لايعتبر الإذن في دخولها.

٤ ـ بل تقطع يد السارق.

السادس: أن يخرج المتاع من الحرز بنفسه أو بمشاركة غيره. ويتحقّق الإخراج بالمباشرة، كما لو جعله علىٰ عاتقه وأخرجه، وبالتسبيب كما لو شدّه بحبل ثم يجذبه من خارج الحرز، أو يضعه علىٰ دابّة من الحرز ويخرجها، أو علىٰ جناح طائر من شأنه العود إليه، أو أمر مجنوناً أو صبيّاً غير مميّز بالإخراج، وأمّا إن كان مميّزاً ففي القطع إشكال، بل منع.

السابع: أن لايكون السارق والد المسروق منه، فلايقطع الوالد لمال ولده، ويقطع الولد إن سرق من والده، والأُمّ إن سرقت من ولدها[1]، والأقرباء إن سرق بعضهم من بعض.

الثامن: أن يأخذ سرّاً، فلو هتك الحرز قهراً ظاهراً وأخذ لايقطع، بل لو هتك سرّاً وأخذ ظاهراً قهراً فكذلك[2].

(مسألة ٢): لو اشتركا في الهتك وانفرد أحدهما بالسرقة، يقطع السارق دون الهاتك، ولو انفرد أحدهما بالهتك واشتركا في السرقة قطع الهاتك السارق[3]، ولو اشتركا فيهما قطعا مع تحقّق سائر الشرائط.

(مسألة ٣): يعتبر في السرقة وغيرها ممّا فيه حدّ ارتفاع الشبهة حكماً وموضوعاً، فلو أخذ الشريك المال المشترك بظنّ جواز ذلك بدون إذن الشريك، لا قطع فيه؛ ولو زاد ما أخذ علىٰ نصيبه بما يبلغ نصاب القطع، وكذا لو أخذ مع علمه بالحرمة لكن لا للسرقة بل للتقسيم والإذن بعده لم يقطع. نعم لو أخذ بقصد السرقة مع علمه بالحكم يقطع. وكذا لايقطع لو أخذ مال الغير بتوهّم ماله، فإنّه لايكون سرقة، ولو سرق من المال المشترك بمقدار نصيبه لم يقطع، وإن زاد عليه بمقدار النصاب يقطع.

(مسألة ٤): في السرقة من المغنم روايتان: إحداهما لايقطع، والأُخرىٰ يقطع إن زاد ما

---

١ ـ بل لاتقطع كالوالد؛ وفاقاً للمحكي عن أبي الصلاح الحلبي، بل وللعلّامة في «المختلف» لنفيه البأس عنه، وعللّه بأنّها أحد الأبوين، ولاشتراكهما في وجوب الإعظام، ولفحوى ما قلناه بعدم قتلها بقتلها الولد. (الكافي في الفقه: ٤١١؛ مختلف الشيعة ٩: ٢٤٥)

٢ ـ وكذلك في غيرهما ممّا لايتحقّق الأخذ سرّاً.

٣ ـ وكذا السارق الذي لم‌يكن هاتكاً؛ لما مرّ من عدم شرطية الحرز وهتكه.

سرقه علىٰ نصيبه بقدر نصاب القطع[١].

(مسألة ٥) : لا فرق بين الذكر والأُنثىٰ، فتقطع الأُنثىٰ فيما يقطع الذكر، وكذا المسلم والذمّي، فيقطع المسلم وإن سرق من الذمّي، والذمّي[٢] كذلك سرق من المسلم أو الذمّي.

(مسألة ٦) : لو خان الأمين لم يقطع ولم يكن سارقاً، ولو سرق الراهن الرهن لم يقطع، وكذا لو سرق المؤجر عين المستأجرة.

(مسألة ٧) : إذا سرق الأجير من مال المستأجر فإن استأمنه عليه فلايقطع، وإن أحرز المال من دونه فهتك الحرز وسرق يقطع. وكذا يقطع كلّ من الزوج والزوجة بسرقة مال الآخر إذا أُحرز عنه، ومع عدم الإحراز فلا. نعم إذا أخذ الزوجة من مال الرجل سرقه؛ عوضاً من النفقة الواجبة التي منعها عنها، فلا قطع عليها إذا لم يزد على النفقة بمقدار النصاب، وكذا الضيف يقطع إن أُحرز المال عنه، وإلّا لايقطع.

(مسألة ٨) : لو أخرج متاعاً من حرز وادّعىٰ صاحب الحرز أنّه سرقه، وقال المخرج: «وهبني»، أو «أذن لي في إخراجه»، سقط الحدّ إلّا أن تقوم البيّنة بالسرقة. وكذا لو قال: «المال لي»، وأنكر صاحب المنزل، فالقول وإن كان قول صاحب المنزل بيمينه وأخذ المال من المخرج بعد اليمين، لكن لايقطع.

## القول في المسروق

(مسألة ١) : نصاب القطع ما بلغ ربع دينار[٣] ذهباً خالصاً مضروباً عليه السكّة، أو ما

---

١ ـ لكنّ الترجيح مع الأُخرى؛ لموافقتها الكتاب.

٢ ـ والمحترم ماله مطلقاً، فلا قطع في سرقة مال الحربي في زمان المحاربة ممّا يعدّ غنيمة مع السلطة عليه فقط.

٣ ـ على المعروف بين الأصحاب المدّعى عليه الإجماع في «الخلاف» و«الاستبصار» و«كنز العرفان» (الخلاف ٥: ٤١٣؛ الاستبصار ٤: ٢٤١؛ كنز العرفان ٢: ٣٥٠) وغيرها، لكنّ الأخبار مختلفة متعارضة. فمنها: ما يدلّ على الربع، كصحيح محمّد بن مسلم عن الصادق عليه السلام، قال: ←

. . . . . .

← قلت له: في كم يقطع السارق؟ قال: «في ربع دينار» قال: قلت له: في درهمين؟ قال: «في ربع دينار بلغ الدينار ما بلغ»، قال: قلت له: أرأيت مَن سرق أقلّ من ربع دينار هل يقع عليه حين سرق اسم السارق؟ وهل هو عند اللّه سارق؟ فقال: «كلّ من سرق من مسلم شيئاً قد حواه و أحرزه فهو يقع عليه اسم السارق، وهو عند اللّه سارق، ولكن لايقطع إلّا في ربع دينار أو أكثر، ولو قطعت أيدي السرّاق فيما أقلّ هو من ربع دينار لألفيت عامّة الناس مقطّعين»، وكصحيح عبداللّه بن سنان عن أبي عبداللّه عليه السلام قال: «لاتقطع يد السارق إلّا في شيء تبلغ قيمته مجنّاً، وهو ربع دينار»، إلى غير ذلك من النصوص، ومنها: ما يدلّ على ثلث دينار، كخبر سماعة قال: سألته عن كم يقطع السارق؟ قال: «أدناه على ثلث دينار»، ومنها: ما يدلّ على عشرة دراهم، كصحيحة أبي حمزة الثمالي قال: سألت أباجعفر عليه السلام في كم يقطع السارق؟ فجمع كفّيه ثمّ قال: «في عددها من الدراهم»، ومنها: ما يدلّ على الخمس، كصحيح محمّد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال: «أدنى ما يقطع فيه يد السارق خُمس دينار»، وصحيح الحلبي عن أبي عبداللّه عليه السلام قال: «يقطع السارق في كلّ شيء بلغ قيمته خُمس دينار وإن سرق من سوق أو زرع (ضرع) أو غير ذلك»، بل وخبر إسحاق على كون قيمة الدينار في ذلك الزمان عشرة دراهم، (وسائل الشيعة ٢٨: ٢٤٣ ـ ٢٤٧ / ١ و٢ و١١ و٩ و٣ و١٢ و١٤) كما يظهر من صحيح محمّد بن مسلم المتقدّم اختلاف الدرهم والدينار بحسب الأزمنة، والترجيح مع الطائفة الأخيرة؛ لموافقتها مع إطلاق السارق في الكتاب ومخالفة غيرها معه؛ لدلالة غيرها على عدم القطع فيما دون مثل الربع وغيره، كما لايخفى، والترجيح بموافقة الكتاب مقدّمة على الترجيح بغيرها من المرجّحات مطلقاً، منصوصة كانت أو غير منصوصة، كما حقّق في محلّه.

هذا، مضافاً إلى ما في «الجواهر» وغيره من المناقشة في خبر الثلث بعدم وجدانه العامل به وباحتمال حمله على اختلاف الدنانير، وبما حمله الشيخ من عدم امتناع أن يكون هذا حكاية حال سئل عليه السلام عنها بقوله: «فالوجه في هذا الخبر أنّه لايمتنع أن يكون هذا حكاية حال سئل عليه السلام عنها وهو ما قطع أميرالمؤمنين عليه السلام فقيل للسائل: ثلث دينار ولايكون إخباراً عن أنّ هذا حدّه في جميع الأحوال، والذي يكشف عن ذلك أنّ سماعة قد روى عن أبي عبداللّه عليه السلام قصة البيضة التي قطع أميرالمؤمنين عليه السلام سارقها وذكر أنّ قيمتها كانت ربع دينار والذي يزيد ذلك بياناً ما رواه الحسين بن سعيد، عن عثمان بن عيسى، عن سماعة، عن أبي بصير، عن أبي عبداللّه عليه السلام قال: قطع أمير المؤمنين عليه السلام رجلاً في بيضة، قلت: وأيّ بيضة؟ قال: بيضة حديد قيمتها ثلث دينار، فقلت: هذا أدنى حدّ السارق؟ فسكت». ومن المناقشة ←

بلغ قيمته ربع دينار كذائي؛ من الألبسة والمعادن والفواكه والأطعمة؛ رطبة كانت أو لا، كان أصله الإباحة لجميع الناس أو لا، كان ممّا يسرع إليه الفساد ـ كالخضروات والفواكه الرطبة ونحوها ـ أو لا. وبالجملة: كلّ ما يملكه المسلم إذا بلغ الحدّ ففيه القطع حتّى الطير وحجارة الرخام.

(مسألة ٢): لا فرق في الذهب بين المسكوك وغيره، فلو بلغ الذهب غير المسكوك قيمة ربع دينار مسكوك قطع، ولو بلغ وزنه وزن ربع دينار مسكوك، لكن لم تبلغ قيمته قيمة الربع، لم يقطع، ولو انعكس وبلغ قيمته قيمته وكان وزنه أقلّ يقطع.

(مسألة ٣): لو فرض رواج دينارين مسكوكين بسكّتين، وكانت قيمتهما مختلفة؛ لا لأجل النقص أو الغشّ في أحدهما، بل لأجل السكّة، فالأحوط عدم القطع إلّا ببلوغه ربع قيمة الأكثر، وإن كان الأشبه كفاية بلوغ الأقلّ.

(مسألة ٤): المراد بالمسكوك هو المسكوك الرائج، فلو فرض وجود مسكوك غير رائج فلا اعتبار في ربع قيمته، فلو بلغ ربع قيمته، ولم يكن قيمة ربعه بمقدار قيمة ربع الدارج، لم يقطع.

(مسألة ٥): لو سرق شيئاً وتخيّل عدم وصوله إلىٰ حدّ النصاب؛ كأن سرق ديناراً بتخيّل أنّه درهم، فالظاهر القطع[1]، ولو انعكس وسرق ما دون النصاب بتخيّل النصاب لم يقطع.

---

← في أخبار عشرة دراهم بموافقتها لبعض العامّة، وباحتمال كونها حينئذٍ قيمتها قيمة ربع دينار، وباحتمال عدم كون العشرة حدّاً للأقلّ، بل ذكره كان بعنوان أحد موارد القطع، كما أشار إليه الجواهر بقوله: «وللقطع به لا عدم القطع بغيره». (جواهر الكلام ٤١: ٤٩٧) ولايخفى أنّ بعض هذه الوجوه، بل كلّها وإن كانت غير تامّة عندنا، لكنّها كافية في اعتضاد الترجيح بما ذكرناه.

١ ـ قضاءً لإطلاق أدلّة القطع، لكنّه محلّ إشكال، بل منع؛ لحاكمية حديث الرفع على الإطلاق المقتضي لرفع الحدّ، وحديث الرفع عامّ وشامل لجميع الآثار. هذا مضافاً إلى ما في «مجمع الفائدة والبرهان» من قوله: «ويمكن أن يقال: إنّه لا شبهة في أنّه شبهة، والحدّ يدرأ بالشبهة، فمبنى الحدود على التخفيف يقتضي العدم، فتأمّل». (مجمع الفائدة والبرهان ١٣: ٢٣٧) نعم عليه التعزير لارتكابه معصية السرقة.

(مسألة ٦) : ربع الدينار أو ما بلغ قيمة الربع هو أقلّ ما يقطع به، فلو سرق أكثر منه يقطع كقطعه بالربع بلغ ما بلغ، وليس في الزيادة شيء غير القطع.

(مسألة ٧) : يشترط في المسروق أن يكون في حرز[1]، ككونه في مكان مقفل أو مغلق،

---

١ ـ كما هو المعروف بين الأصحاب، بل لم‌ينقل الخلاف فيه إلّا من العمّاني، بل في «الرياض» أنّ عليه الإجماع منّا فتوىً ونصّاً إلّا نادراً. (رياض المسائل ١٦: ١٠٣)

لكن مقتضى إطلاق الآية والأخبار وخصوص مثل رواية إسحاق بن عمّار (وسائل الشيعة ٢٨: ٢٤٧ / ١٤) وغيرها ممّا جمعه المقدّس الأردبيلي في «مجمع الفائدة والبرهان» عدم الشرطية، (مجمع الفائدة والبرهان ١٣: ٢٢٠) وما استدلّ به على الشرطية، كروايتي السكوني، عن عليّ عليه السلام، (وسائل الشيعة ٢٨: ٢٧٦ / ٢ و٣) والأخبار التي تدلّ على عدم القطع على الأجير والضيف؛ (وسائل الشيعة ٢٨: ٢٧١ / ١٦) لأنّهما أمينان خائنان لا سارقان، والرواية الثالثة للسكوني أيضاً عن أبي عبداللّه عليه السلام قال: «أُتي أمير المؤمنين عليه السلام بطرّار قد طرّ دراهم من كمّ رجل، قال: إن كان طرّ من قميصه الأعلى لم‌أقطعه، وإن كان طرّ من قميصه السافل قطعته»، ومثله رواية مسمع (وسائل الشيعة ٢٨: ٢٧٠ / ٢ و٣) وبعض الأخبار العامّية (سنن أبي داود ٤: ١٣٨، باب القطع في الخلسة والخيانة) ـ على تسليم الدلالة ـ فغير قابلة للمعارضة مع تلك الأخبار؛ لترجيحها عليها بموافقة الكتاب التي هي أسبق المرجّحات وأقدمها.

هذا على تسليم دلالتها على الشرطية، وأمّا على احتمال كونها في مقام بيان عدم صدق السرقة على السرقة من الأماكن العامّة التي لايعتبر فيها الإذن وبيان الفرق في ذلك، أي في عدم صدق السرقة بين الكمّ الخارج والداخل أو غيرهما، فعدم صحّة الاستناد إليها للشرطية واضح؛ لأنّها في مقام بيان الحقيقة والموضوع لا الشرطية وزيادة شيء على الحقيقة والصدق.

ولقد أجاد المقدّس الأردبيلي حيث قال بعد البحث عن أدلّة الطرفين: «فلو لم‌يكن إجماع على شرط الحرز لأمكن القول بعدمه». (مجمع الفائدة والبرهان ١٣: ٢٢٢) لكن لايخفى عدم حجّية الإجماع في هذه المسألة من المسائل‌الاجتهادية التي هي مصبّ الآيات والروايات، فمن المحتمل استناد المجمعين إلى اجتهادهم، بل هو الظاهر من عبارة «الخلاف»، حيث قال في الدليل على الشرطية: «دليلنا إجماع الفرقة وأخبارهم، وأيضاً ←

أو كان مدفوناً، أو أخفاه المالك عن الأنظار تحت فرش أو جوف كتاب، أو نحو ذلك ممّا يعدّ عرفاً محرزاً، وما لايكون كذلك لايقطع به؛ وإن لايجوز الدخول إلّا بإذن مالكه، فلو سرق شيئاً عن الأشياء الظاهرة في دكّان مفتوح لم يقطع؛ وإن لايجوز دخوله فيه إلّا بإذنه.

(مسألة ٨): لمّا كان الأشياء مختلفة في الحرز في تعارف الناس فلو كان موضع حرزاً لشيء من الأشياء فهل يكون حرزاً لكلّ شيء[١]، فلو سقط من جيب المالك ديناراً في الإصطبل، والسارق كسر القفل ودخل لسرقة الفرس ـ مثلاً ـ فعثر على الدينار فسرقه، كفىٰ في لزوم القطع، أو لا لعدم إخراجه من حرزه؟ الأشبه[٢] والأحوط هو الثاني. نعم لو أخفى المالك ديناره في الإصطبل فأخرجه السارق يقطع.

(مسألة ٩): ما ليس بمحرز لايقطع سارقه، كالسرقة من الخانات والحمّامات والبيوت التي كانت أبوابها مفتوحة على العموم أو علىٰ طائفة، ونحو المساجد والمدارس والمشاهد المشرّفة والمؤسّسات العامّة. وبالجملة: كلّ موضع أُذن للعموم أو لطائفة. وهل مراعاة المالك ونحوه ومراقبته للمال حرز، فلو كانت دابّته في الصحراء وكان لها مراعياً يقطع بسرقته، أو لا؟ الأقوى الثاني. وهل يقطع سارق ستارة الكعبة؟ قيل: نعم، والأقوىٰ عدمه، وكذا سارق ما في المشاهد المشرّفة من الحرم المطهّر أو الرواق والصحن.

(مسألة ١٠): لو سرق من جيب إنسان فإن كان المسروق محرزاً، كأن كان في الجيب

---

← الأصل براءة الذمّة، وما اعتبرناه مجمع على وجوب القطع به، وما قالوه ليس عليه دليل». (الخلاف ٥: ٤١٨، المسألة ٥)

لكنّه على أيّ حال، الجرأة على المخالفة مشكلة، كما أنّ ترك العمل بالاجتهاد والأخبار المعارضة المرجّحة بموافقة الكتاب أشكل منها، فاللازم الاحتياط بالتعزير في غير الحرز، واختصاص الحدّ بمورد الحرز، فعدم الحدّ في موارد عدم الحرز في المسألة وفروعها مبنيّ على الاحتياط.

١ ـ كما عليه الشيخ في «الخلاف»). (الخلاف ٥: ٤١٩، المسألة ٦)

٢ ـ الأشبهيّة ممنوعة؛ قضاءً لإطلاق قوله تعالى: ﴿السَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾ (المائدة (٥): ٣٨) فإطلاقه شامل لمثل المورد، ولا دليل على اعتبار الحرز زائداً عمّا فسّره الشيخ في «الخلاف».

الذي تحت الثوب، أو كان علىٰ درب جيبه آلة كالآلات الحديثة تحرزه، فالظاهر ثبوت القطع، وإن كان في جيبه المفتوح فوق ثيابه لايقطع. ولو كان الجيب في بطن ثوبه الأعلىٰ فالظاهر القطع. فالميزان صدق الحرز.

(مسألة ١١): لا إشكال في ثبوت القطع في أثمار الأشجار بعد قطفها وحرزها، ولا في عدم القطع إذا كانت على الأشجار إن لم تكن الأشجار محرزة. وأمّا إذا كانت محرزة ـ كأن كانت في بستان مقفل ـ فهل يقطع بسرقة ثمرتها أو لا؟ الأحوط ـ بل الأقوىٰ[1] ـ عدم القطع.

(مسألة ١٢): لا قطع على السارق في عام مجاعة؛ إذا كان المسروق مأكولاً ولو بالقوّة كالحبوب، وكان السارق مضطرّاً إليه، وفي غير المأكول وفي المأكول في غير مورد الاضطرار محلّ إشكال، والأحوط عدم القطع، بل في المحتاج إذا سرق غير المأكول لايخلو من قوّة.

(مسألة ١٣): لو سرق حرّاً ـ كبيراً أو صغيراً، ذكراً أو أُنثىٰ ـ لم يقطع حدّاً[2]، فهل يقطع دفعاً للفساد؟ قيل: نعم، وبه رواية، والأحوط ترك القطع وتعزيره بما يراه الحاكم.

(مسألة ١٤): لو أعار بيتاً ـ مثلاً ـ فهتك المعير حرزه فسرق منه مالاً للمستعير قطع، ولو آجر بيتاً ـ مثلاً ـ وسرق منه مالاً للمستأجر قطع، ولو كان الحرز مغصوباً لم يقطع بسرقة

---

١ ـ الأقوائية ممنوعة، بل القطع هو الأقوى؛ قضاءً لإطلاق ما دلّ على القطع بسرقة ما في الحرز كتاباً وسنّةً، وقوّة انصراف الإطلاق في النصوص المستفيضة، بل والفتاوى الدالّة على عدم القطع في الثمرة التي على الشجرة، بل والفتاوى إلى ماهو الغالب من عدم الحرز لها في حال كونها على الشجرة، هذا، مضافاً إلى ما في «الجواهر» من ضعف سند النصوص المطلقة وعدم الشهرة المحقّقة الجابرة على وجه يخصّص بها إطلاق ما دلّ على القطع بسرقة ما في الحرز كتاباً وسنّةً. (جواهر الكلام ٤١: ٥٠٧)

٢ ـ بل يقطع حدّاً؛ لإطلاق الآية وظاهر رواية معاوية بن طريف. (وسائل الشيعة ٢٨: ٢٨٣ / ١)
نعم فيما كانت سرقة الحرّ لاسيّما الصغير منه لتحصيل المال بجعله رهناً في مقابل أخذ المال أو بشراء جوارحه أو لإخافة الناس بحيث يوجب سلب الأمنية، والفتنة التي هي أشدّ من القتل، فتعزيره بما يراه الحكومة وإن كان قتلاً لايخلو من قوّة.

مالكه[١]. ولو كان ماله في حرز فهتكه وأخرج ماله لم يقطع؛ وإن كان ماله مخلوطاً بمال الغاصب، فأخذ بمقدار ماله أو أزيد بما دون النصاب.

(مسألة ١٥): لو كان المسروق وقفاً يقطع لو قلنا بأنّه ملك للواقف ـ كما في بعض الصور ـ أو للموقوف عليه، ولو قلنا: إنّه فكّ ملك لدرّ المنفعة على الموقوف عليه لم يقطع. ولو سرق ما يكون مصرفه أشخاص كالزكاة بناء علىٰ عدم الملك لأحد لم يقطع، ولو سرق مالاً يكون للإمام عليه السلام ـ كنصف الخمس بناء علىٰ كونه ملكاً له عليه السلام ـ فهل يقطع بمطالبة الفقيه الجامع للشرائط أو لا؟ فيه تردّد، وبناءً علىٰ عدم الملك وكونه عليه السلام وليّ الأمر لايقطع على الأحوط[٢].

(مسألة ١٦): باب الحرز وكذا ما بني على الباب والجدار من الخارج ليس محرزاً، فلا قطع بها. نعم الظاهر كون الباب الداخل ـ وراء باب الحرز ـ محرزاً بباب الحرز فيقطع به، وكذا ما على الجدار داخلاً، فإذا كسر الباب ودخل الحرز وأخرج شيئاً من أجزاء الجدار الداخل يقطع.

(مسألة ١٧): يقطع سارق الكفن إذا نبش القبر وسرقه؛ ولو بعض أجزائه المندوبة بشرط بلوغه حدّ النصاب. ولو نبش ولم يسرق الكفن لم يقطع ويعزّر. وليس القبر حرزاً لغير الكفن، فلو جعل مع الميّت شيء في القبر فنبش وأخرجه لم يقطع به على الأحوط[٣]، ولو تكرّر منه النبش من غير أخذ الكفن، وهرب من السلطان، قيل: يقتل، وفيه تردّد.

## القول فيما يثبت به

(مسألة ١): يثبت الحدّ بالإقرار بموجبه مرّتين وبشهادة عدلين، ولو أقرّ مرّة واحدة لايقطع، ولكن يؤخذ المال منه، ولايقطع بشهادة النساء منضمّات ولا منفردات، ولابشاهد

---

١ ـ يختلف ذلك باختلاف الأمكنة وأحوالها، فإن لم يكن دخول المالك متعارفاً، بل كان ممنوعاً قانوناً؛ لكونه في تصرّف الغاصب، فالظاهر القطع؛ لصدق الحرز، والحكم التكليفي غير رافع للصدق العرفي، دون ما لم يكن كذلك بأن كان للمالك الدخول، فليس المكان المغصوب كذلك مورداً لاعتماد الغاصب ولا حرزاً له عرفاً موجباً لتحقّق الشرط.

٢ ـ القطع في الكلّ لايخلو عن وجه.

٣ ـ بل يقطع؛ لعموم الكتاب والسنّة في قطع يد السارق.

ويمين[١].

(مسألة ٢) : يعتبر في المقرّ : البلوغ والعقل والاختيار والقصد ، فلايقطع بإقرار الصبيّ حتّىٰ مع القول بقطعه بالسرقة ، ولابإقرار المجنون ـ ولو أدواراً ـ دور جنونه ، ولابالمكره ولابالهازل والغافل والنائم والساهي والمغمىٰ عليه ، فلو أقرّ مكرهاً أو بلا قصد لم يقطع ، ولم يثبت المال .

(مسألة ٣) : لو أكرهه على الإقرار بضرب ونحوه ، فأقرّ ثمّ أتىٰ بالمال بعينه ، لم يثبت القطع إلّا مع قيام قرائن قطعيّة علىٰ سرقته بما يوجب القطع .

(مسألة ٤) : لو أقرّ مرّتين ثمّ أنكر فهل يقطع أو لا ؟ الأحوط الثاني ، والأرجح الأوّل ، ولو أنكر بعد الإقرار مرّة يؤخذ منه المال ولايقطع ، ولو تاب أو أنكر بعد قيام البيّنة يقطع ، ولو تاب قبل قيام البيّنة وقبل الإقرار سقط عنه الحدّ ، ولو تاب بعد الإقرار يتحتّم القطع ، وقيل : يتخيّر الإمام عليه السلام بين العفو والقطع[٢].

## القول في الحدّ

(مسألة ١) : حدّ السارق في المرّة الأُولىٰ ، قطع الأصابع الأربع من مفصل أُصولها من اليد اليمنىٰ ، ويترك له الراحة والإبهام ، ولو سرق ثانياً قطعت رجله اليسرىٰ من تحت قُبّة القدم ؛ حتّىٰ يبقىٰ له النصف من القدم ومقدار قليل من محلّ المسح ، وإن سرق ثالثاً حبس دائماً حتّىٰ يموت ، ويجري عليه من بيت المال إن كان فقيراً ، وإن عاد وسرق رابعاً ولو في السجن قتل .

(مسألة ٢) : لو تكرّرت منه السرقة ولم يتخلّل الحدّ كفىٰ حدّ واحد ، فلو تكرّرت منه السرقة بعد الحدّ قطعت رجله ، ثمّ لو تكرّرت منه حبس ، ثمّ لو تكرّرت قُتل .

(مسألة ٣) : لا تقطع اليسار مع وجود اليمين ؛ سواء كانت اليمين شلّاء واليسار

---

١ ـ ولكن يؤخذ منه المال في هذا وفي سابقه من شهادة النساء ؛ قضاءً لحجّيتهما في الأموال. وبالجملة الحكم في هذين الطريقين بالنسبة إلى الحدّ والمال حكم الإقرار مرّة.

٢ ـ وهو الأحوط، بل لايخلو عن وجه.

صحيحة أو العكس أو هما شلّاء. نعم لو خيف الموت بقطع الشلّاء؛ لاحتمال عقلائيّ له منشأ عقلائيّ، كإخبار الطبيب بذلك، لم تقطع احتياطاً علىٰ حياة السارق، فهل تقطع اليسار الصحيحة في هذا الفرض، أو اليسار الشلّاء مع الخوف في اليمين دون اليسار؟ الأشبه عدم القطع.

(مسألة ٤): لو لم يكن للسارق يسار قطعت يمناه على المشهور، وفي رواية صحيحة لا تقطع، والعمل على المشهور[1]، ولو كان له يمين حين ثبوت السرقة فذهبت بعده لم تقطع اليسار.

(مسألة ٥): من سرق وليس له اليمنىٰ، قيل: فإن كانت مقطوعة في القصاص أو غير ذلك وكانت له اليسرىٰ قطعت يسراه، فإن لم تكن له ـ أيضاً ـ اليسرىٰ قطعت رجله اليسرىٰ، فإن لم يكن له رجل لم يكن عليه أكثر من الحبس، والأشبه في جميع ذلك سقوط الحدّ والانتقال إلى التعزير.

(مسألة ٦): لو قطع الحدّاد يساره مع العلم حكماً وموضوعاً فعليه القصاص، ولايسقط قطع اليمنىٰ[2] بالسرقة، ولو قطع اليسرىٰ لاشتباه في الحكم أو الموضوع فعليه الدية، فهل يسقط قطع اليمين بها؟ الأقوىٰ ذلك.

(مسألة ٧): سراية الحدّ[3] ليست مضمونة ـ لا على الحاكم ولا على الحدّاد ـ وإن أُقيم في حرّ أو برد. نعم يستحبّ إقامته في الصيف في أطراف النهار وفي الشتاء في وسطه؛ لتوقّي شدّة الحرّ والبرد.

## القول في اللواحق

---

١ ـ بل العمل على الصحيحة، فلاتقطع يمناه، ولكن لايترك بغير ساق، كما في الصحيحة، (وسائل الشيعة ٢٨: ٢٦٧ / ٣) أي بأمر آخر شديد مكان القطع، بل يفعل به بأمر آخر شديد تعزيراً.

٢ ـ محلّ تأمّل، بل منع؛ قضاءً لقول عليّ عليه السلام في معتبرة زرارة: «إنّي لأستحيي من ربّي أن أدعه ليس له ما يستنجي به أو يتطهّر به». (وسائل الشيعة ٢٨: ٢٥٥ / ٢)

٣ ـ إن لم تكن محتملة.

(مسألة ١) : لو سرق اثنان نصاباً أو أكثر بما لايبلغ نصيب كلّ منهما نصاباً، فهل يقطع كلّ واحد منهما أو لايقطع واحد منهما؟ الأشبه الثاني.

(مسألة ٢) : لو سرق ولم يقدر عليه، ثمّ سرق ثانية فأُخذ، وأُقيمت عليه البيّنة بهما جميعاً معاً دفعة واحدة، أو أقرّ بهما جميعاً كذلك، قطع بالأُولىٰ يده، ولم تقطع بالثانية رجله، بل لايبعد أن يكون الحكم كذلك لو تفرّق الشهود؛ فشهد اثنان بالسرقة الأُولىٰ، ثمّ شهد اثنان بالسرقة الثانية قبل قيام الحدّ، أو أقرّ مرّتين دفعة بالسرقة الأُولىٰ، ومرّتين دفعة أُخرىٰ بالسرقة الثانية قبل قيام الحدّ. ولو قامت الحجّة بالسرقة ثمّ أمسكت حتّىٰ أُقيم الحدّ وقطع يمينه، ثمّ قامت الأُخرىٰ قطعت رجله.

(مسألة ٣) : لو أُقيمت البيّنة عند الحاكم، أو أقرّ بالسرقة عنده، أو علم ذلك، لم يقطع حتّىٰ يطالبه المسروق منه، فلو لم يرفعه إلى الحاكم لم يقطعه، ولو عفا عنه قبل الرفع سقط الحدّ. وكذا لو وهبه المال قبل الرفع، ولو رفعه إليه لم يسقط الحدّ[1]، وكذا لو وهبه بعد الرفع. ولو سرق مالاً فملكه ـ بشراء ونحوه ـ قبل الرفع إلى الحاكم وثبوته سقط الحدّ، ولو كان ذلك بعده لم يسقط.

(مسألة ٤) : لو أخرج السارق المال من حرزه ثمّ أعاده إليه، فإن وقع تحت يد المالك ـ ولو في جملة أمواله ـ لم يقطع، ولو أرجعه إلىٰ حرزه ولم يقع تحت يده ـ كما لو تلف قبل وقوعه تحت يده ـ فهل يقطع بذلك؟ الأشبه ذلك؛ وإن لايخلو من إشكال.

(مسألة ٥) : لو هتك الحرز جماعة، فأخرج المال منه أحدهم، فالقطع عليه خاصّة. ولو قرّبه أحدهم من الباب، وأخرجه الآخر من الحرز، فالقطع على المخرج له[2]. ولو وضعه الداخل في وسط النقب، وأخرجه الآخر الخارج، فالظاهر أنّ القطع على الداخل، ولكن لو وضعه بين الباب الذي هو حرز للبيت ـ بحيث لم يكن الموضوع داخلاً ولا خارجاً عرفاً ـ

---

١ ـ أي بعد ثبوته عنده، كما هو الظاهر من التعبير بسقوط الحدّ؛ فإنّ السقوط بعد الثبوت.

٢ ـ دون الآخر على تأمّل فيه، وإن كان الوجه القطع عليه بشرط التواطؤ على السرقة كذلك، وكذا على الآخر الخارج في الثاني أيضاً.

فالظاهر عدم القطع[١] علىٰ واحد منهما. نعم لو وضعه بنحو كان نصفه في الخارج ونصفه في الداخل، فإن بلغ كلّ من النصفين النصاب يقطع كلّ منهما، وإن بلغ الخارج النصاب، يقطع الداخل، وإن بلغ الداخل ذلك، يقطع الخارج.

(مسألة ٦): لو أخرج النصاب دفعات متعدّدة فإن عدّت سرقة واحدة، كما لو كان شيئاً ثقيلاً ذا أجزاء، فأخرجه جزءاً فجزءاً بلا فصل طويل ـ يخرجه عن اسم الدفعة عرفاً ـ يقطع. وأمّا لو سرق جزءاً منه في ليلة وجزءاً منه في ليلة أُخرىٰ، فصار المجموع نصاباً، فلايقطع[٢]. ولو سرق نصف النصاب من حرز ونصفه من حرز آخر، فالأحوط ـ لو لم يكن الأقوىٰ ـ عدم القطع.

(مسألة ٧): لو دخل الحرز فأخذ النصاب، وقبل الإخراج منه أُخذ، لم يقطع، ولو أحدث في الشيء الذي قدر النصاب ـ داخل الحرز ـ ما أخرجه عن النصاب ثمّ أخرجه لم يقطع، كما لو ذبح الشاة أو خرق الثوب داخل الحرز.

(مسألة ٨): لو ابتلع النصاب داخل الحرز، فإن استهلك في الجوف كالطعام لم يقطع، وإن لم يستهلك لكن تعذّر إخراجه فلا قطع ولا سرقة، ولو لم يتعذّر إخراجه من الجوف ـ ولو بالنظر إلىٰ عادته ـ فخرج وهو في جوفه، ففي القطع وعدمه وجهان، أشبههما القطع إذا كان البلع للسرقة بهذا النحو، وإلّا فلا قطع.

## الفصل السادس: في حدّ المحارب

(مسألة ١): المحارب: هو كلّ من جرّد سلاحه أو جهّزه لإخافة الناس وإرادة الإفساد في الأرض؛ في برّ كان أو في بحر، في مصر أو غيره، ليلاً أو نهاراً. ولايشترط كونه من أهل الريبة مع تحقّق ما ذكر، ويستوي فيه الذكر والأُنثىٰ، وفي ثبوته للمجرّد سلاحه

---

١ ـ بل الظاهر القطع عليهما مع التواطؤ المذكور.

٢ ـ بشرط عدم كونه حيلة للفرار عن الحدّ فيها وفي المسألة الآتية، وإلّا فعليه الحدّ؛ قضاءً لإطلاق أدلّة شرطية النصاب، وانصرافه عن صورة الحيلة، كانصراف بقية الإطلاقات عن صور الحيل.

بالقصد المزبور مع كونه ضعيفاً ـ لايتحقّق من إخافته خوف لأحد ـ إشكال بل منع. نعم لو كان ضعيفاً لكن لابحدّ لايتحقّق الخوف من إخافته، بل يتحقّق في بعض الأحيان والأشخاص، فالظاهر كونه داخلاً فيه.

(مسألة ٢) : لايثبت الحكم للطليع، وهو المراقب للقوافل ونحوها ليخبر رفقاءه من قطّاع الطريق، ولا للردء وهو المعين لضبط الأموال، ولا لمن شهر سيفه أو جهّز سلاحه لإخافة المحارب ولدفع فساده، أو لدفع من يقصده بسوء ونحو ذلك ممّا هو قطع الفساد لا الإفساد، ولا للصغير[1] والمجنون، ولا للملاعب.

(مسألة ٣) : لو حمل علىٰ غيره من غير سلاح ليأخذ ماله أو يقتله جاز ـ بل وجب ـ الدفاع في الثاني ولو انجرّ إلىٰ قتله، لكن لايثبت له حكم المحارب، ولو أخاف الناس بالسوط والعصا والحجر ففي ثبوت الحكم إشكال، بل عدمه أقرب في الأوّلين[2].

(مسألة ٤) : يثبت المحاربة بالإقرار مرّة، والأحوط مرّتين[3]، وبشهادة عدلين، ولا تقبل شهادة النساء منفردات ولا منضمّات، ولا تقبل شهادة اللصوص والمحاربين بعضهم علىٰ بعض، ولا شهادة المأخوذ منهم بعضهم لبعض؛ بأن قالوا جميعاً: «تعرّضوا لنا وأخذوا منّا»، وأمّا لو شهد بعضهم لبعض، وقال: «عرضوا لنا وأخذوا من هؤلاء لا منّا»، قبل على الأشبه.

(مسألة ٥) : الأقوىٰ في الحدّ تخيير الحاكم بين القتل والصلب والقطع مخالفاً والنفي، ولايبعد أن يكون الأولىٰ له أن يلاحظ الجناية ويختار ما يناسبها، فلو قتل اختار القتل أو الصلب، ولو أخذ المال اختار القطع، ولو شهر السيف وأخاف فقط اختار النفي. وقد

---

١ ـ إذا لم يكن مميّزاً، وإلّا فإن كان مميّزاً وقصد الإخافة بتجريد السلاح فيعزّر ويؤدّب بما يراه الحاكم؛ دفعاً للفساد.

٢ ـ مع عدم حصول الخوف للناس، وأمّا مع حصوله لهم فلا فرق بين الثلاثة وغيرها من الآلات المخوّفة للناس؛ فإنّ المناط الإخافة والخوف، وهما يختلفان باختلاف الأزمنة والأمكنة والأشخاص.

٣ ـ بل الأقوى؛ للأولوية عن السرقة، وتنقيح المناط.

اضطربت كلمات الفقهاء والروايات، والأولىٰ ما ذكرنا.

(مسألة ٦) : ما ذكرنا في المسألة السابقة حدّ المحارب؛ سواء قتل شخصاً أو لا، وسواء رفع وليّ الدم أمره إلى الحاكم أو لا. نعم مع الرفع يقتل قصاصاً مع كون المقتول كفواً[1]، ومع عفوه فالحاكم مختار بين الأُمور الأربعة؛ سواء كان قتله طلباً للمال أو لا، وكذا لو جرح ولم يقتل كان القصاص إلى الوليّ، فلو اقتصّ كان الحاكم مختاراً بين الأُمور المتقدّمة حدّاً، وكذا لو عفا عنه.

(مسألة ٧) : لو تاب المحارب قبل القدرة عليه سقط الحدّ، دون حقوق الناس من القتل والجرح والمال، ولو تاب بعد الظفر عليه لم يسقط الحدّ أيضاً.

(مسألة ٨) : اللصّ إذا صدق عليه عنوان المحارب كان حكمه ما تقدّم، وإلّا فله أحكام تقدّمت في ذيل كتاب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر.

(مسألة ٩) : يصلب المحارب حيّاً، ولايجوز الإبقاء مصلوباً أكثر من ثلاثة أيّام، ثمّ ينزّل فإن كان ميّتاً، يغسّل ويكفّن ويصلّىٰ عليه ويدفن، وإن كان حيّاً قيل يجهز عليه، وهو مشكل. نعم يمكن القول بجواز الصلب علىٰ نحو يموت به، وهو ـ أيضاً ـ لايخلو من إشكال.

(مسألة ١٠) : إذا نفي المحارب عن بلده إلىٰ بلد آخر، يكتب الوالي ـ إلىٰ كلّ بلد يأوي إليه ـ بالمنع عن مؤاكلته ومعاشرته ومبايعته ومناكحته ومشاورته، والأحوط أن لايكون أقلّ من سنة وإن تاب، ولو لم يتب استمرّ النفي إلىٰ أن يتوب، ولو أراد بلاد الشرك يمنع منها، قالوا: وإن مكّنوه من دخولها قوتلوا حتّىٰ يخرجوه.

(مسألة ١١) : لايعتبر في قطع المحارب السرقة، فضلاً عن اعتبار النصاب أو الحرز، بل الإمام عليه السلام مخيّر بمجرّد صدق المحارب، ولو قطع فالأحوط البدأة بقطع اليد اليمنىٰ ثمّ يقطع الرجل اليسرىٰ، والأولى الصبر بعد قطع اليمنىٰ حتّىٰ تحسم، ولو فقدت اليمنىٰ أو فقد العضوان يختار الإمام عليه السلام غير القطع.

(مسألة ١٢) : لو أخذ المال بغير محاربة لايجري عليه حكمها، كما لو أخذ المال وهرب،

---

١ ـ على القول باعتباره، وسوف يأتي منّا في القصاص عدم اعتبار الإسلام والرجولية.

أو أخذ قهراً من غير إشهار سلاح، أو احتال في أخذ الأموال بوسائل، كتزوير الأسناد أو الرسائل ونحو ذلك، ففيها لايجري حدّ المحارب ولا حدّ السارق، ولكن عليه التعزير حسب ما يراه الحاكم.

# خاتمة: في سائر العقوبات

## القول في الارتداد

(مسألة ١): ذكرنا في الميراث: المرتدّ[١] بقسميه وبعض أحكامه، فالفطري لايقبل إسلامه ظاهراً[٢]، ويقتل إن كان رجلاً، ولا تقتل المرأة المرتدّة ولو عن فطرة، بل تحبس

---

١ ـ وهو القاطع للإسلام والمنكر له مع علمه بحقّانيّته، أو مع شكّه ولزوم الفحص عليه في المرتدّ القولي، وأمّا إذا كان إنكاره عن اعتقاد من دون كون إنكاره متضمّناً للضرر أو الهتك على الإسلام وأحكامه، فالعقوبة عليه ـ بالعقوبات الدنيوية المذكورة في المتن وغيره ـ محلّ تأمّل، بل منع، فكما أنّه ليس عليه العقوبة الأُخروية؛ لقبح العقاب على الغافل والقاصر عقلاً وعدلاً وكتاباً وسنّةً وإجماعاً، بل وضرورة، فكذلك العقوبة الدنيوية، والجزاء بمثل الحبس والقتل والضرب وغيرها؛ حيث إنّها جزاء على المعصية، والغافل القاصر إمّا لاتكليف عليه كما هو المعروف من شرطية القدرة شرعاً في التكاليف القانونية وتقييدها بعدم العجز عن الامتثال، وإمّا يكون له العذر عقلاً في مقام الامتثال في تلك التكاليف من دون التقييد فيها شرعاً، كما عليه سيّدنا الأُستاذ ﷺ، فعلى كلا المبنيّين لا وجه لاستحقاق الجزاء على المعصية والعقوبة عليها، كما لايخفى.

هذا كلّه في الارتداد القولي، وأمّا الارتداد العملي، كإحراق مثل القرآن وكتب الأحاديث، وهتكهما بمثل الإلقاء في القاذورة فكونه موجباً للعقوبات المذكورة على حسب الموارد ممّا لا إشكال ولا ريب فيه، فإنّ العمل معصية كبيرة، وجرم شديد، فالعقوبة على العمل، لا على الاعتقاد القصوري حتّى يقع منشأً للإشكال.

٢ ـ بالنسبة إلى قتله وبقيّة ما يترتّب على ارتداده من حيث الارتداد، وإلّا فتوبته كما أنّها مقبولة فيما بينه وبين اللّه تعالى مقبولة ظاهراً أيضاً بالنسبة إلى التكاليف وصحّة العبادات والطهارة وغيرها ممّا هو مذكور في كتاب الطهارة في «العروة» وغيرها.

دائماً وتضرب في أوقات الصلوات[١]، ويضيّق عليها في المعيشة، وتقبل توبتها، فإن تابت أُخرجت عن الحبس، والمرتدّ الملّي يستتاب، فإن امتنع قتل، والأحوط استتابته ثلاثة أيّام، وقتل في اليوم الرابع.

(مسألة ٢) : يعتبر في الحكم بالارتداد: البلوغ[٢] والعقل والاختيار والقصد، فلا عبرة بردّة الصبيّ وإن كان مراهقاً، ولا المجنون وإن كان أدواريّاً دور جنونه. ولا المكره، ولابما يقع بلا قصد كالهازل والساهي والغافل والمُغمى عليه، ولو صدر منه حال غضب غالب لايملك معه نفسه لم يحكم بالارتداد.

(مسألة ٣) : لو ظهر منه ما يوجب الارتداد فادّعى الإكراه مع احتماله، أو عدم القصد وسبق اللسان مع احتماله، قبل منه، ولو قامت البيّنة علىٰ صدور كلام منه موجب للارتداد فادّعىٰ ما ذكر قبل منه.

(مسألة ٤) : ولد المرتدّ الملي قبل ارتداده بحكم المسلم، فلو بلغ واختار الكفر استتيب، فإن تاب وإلّا قتل، وكذا ولد المرتدّ الفطري قبل ارتداده بحكم المسلم، فإذا بلغ واختار الكفر، وكذا ولد المسلم إذا بلغ واختار الكفر قبل إظهار الإسلام، فالظاهر عدم إجراء حكم المرتدّ فطريّاً عليهما، بل يستتابان، وإلّا فيقتلان.

(مسألة ٥) : إذا تكرّر الارتداد من الملّي قيل: يقتل في الثالثة[٣]، وقيل: يقتل في الرابعة، وهو أحوط.

(مسألة ٦) : لو جنّ المرتدّ الملّي بعد ردّته وقبل استتابته لم يقتل، ولو طرأ الجنون بعد استتابته وامتناعه المبيح لقتله يقتل، كما يقتل الفطري[٤] إذا عرضه الجنون بعد ردّته.

---

١ ـ بل على الصلوات، كما في صحيحة حمّاد. (وسائل الشيعة ٢٨: ٣٣٠ / ١)

٢ ـ بالنسبة إلى الحدود الكاملة، وأمّا بالنسبة إلى التعزير فلا شرطيّة له.

٣ ـ هذا على مبنى قتل مرتكب الكبيرة إذا تكرّر الحدّ عليه في الثالثة أو الرابعة، وقد مرّ في المسألة السادسة من أقسام حدّ الزنا عدم تمامية دليله.

٤ ـ القتل فيهما مع أنّ عدمه موافق للأصل والاحتياط في الدماء والشبهة الدارئة للحدّ، ←

(مسألة ٧) : لو تاب المرتدّ عن ملّة ، فقتله من يعتقد بقاءه على الردّة ، قيل : عليه القود[١] ، والأقوىٰ عدمه . نعم عليه الدية في ماله .

(مسألة ٨) : لو قتل المرتدّ مسلماً عمداً فللوليّ قتله قوداً ، وهو مقدّم علىٰ قتله بالردّة ، ولو عفا الوليّ أو صالحه علىٰ مال قتل بالردّة .

(مسألة ٩) : يثبت الارتداد بشهادة عدلين وبالإقرار ، والأحوط[٢] إقراره مرّتين ، ولايثبت بشهادة النساء منفردات ولا منضمّات .

## القول في وطء البهيمة والميّت

(مسألة ١) : في وطء البهيمة تعزير ، وهو منوط بنظر الحاكم . ويشترط فيه : البلوغ والعقل والاختيار وعدم الشبهة مع إمكانها ، فلا تعزير على الصبيّ ، وإن كان مميّزاً يؤثّر فيه التأديب أدّبه الحاكم[٣] بما يراه . ولا على المجنون ولو أدواراً إذا فعل في دور جنونه ، ولا على المكره ، ولا على المشتبه مع إمكان الشبهة في حقّه حكماً أو موضوعاً .

(مسألة ٢) : يثبت ذلك بشهادة عدلين ، ولايثبت بشهادة النساء لا منفردات ولا منضمّات ، وبالإقرار إن كانت البهيمة له ، وإلّا يثبت التعزير بإقراره ، ولايجري على البهيمة سائر الأحكام إلّا أن يصدّقه المالك .

(مسألة ٣) : لو تكرّر منه الفعل فإن لم يتخلّله التعزير فليس عليه إلّا التعزير ، ولو تخلّله

---

← واحتمال قصور الأدلّة على إطلاقها عن الشمول لمثل الموردين محلّ تأمّل وإشكال، بل العدم لايخلو عن وجه.

١ ـ وهو الأقوى، كما سيأتي تحقيقه في أمثال موارده من القتل في الشرط الثاني من الشرائط المعتبرة في القصاص، وفي لواحق باب القصاص وفروعه.

٢ ـ بل على الأقوى، لما مرّ في المحاربة من الوجه.

٣ ـ المراد من التأديب هو التعزير؛ لحرمة المحرّمات على المميّز، لإطلاق أدلّتها، وقصور حديث رفع القلم عن الشمول للمميّز، فإنّه خلاف الامتنان واللطف.

فالأحوط قتله في الرابعة[١].

(مسألة ٤) : الحدّ في وطء المرأة الميّتة كالحدّ في الحيّة؛ رجماً مع الإحصان، وحدّاً مع عدمه؛ بتفصيل مرّ في حدّ الزنا، والإثم والجناية هنا أفحش وأعظم، وعليه تعزير زائداً على الحدّ بحسب نظر الحاكم علىٰ تأمّل فيه[٢]، ولو وَطئ امرأته الميّتة فعليه التعزير دون الحدّ، وفي اللواط بالميّت حدّ اللواط بالحيّ، ويعزّر تغليظاً علىٰ تأمّل.

(مسألة ٥) : يعتبر في ثبوت الحدّ في الوطء بالميّت ما يعتبر في الحيّ؛ من البلوغ والعقل والاختيار وعدم الشبهة.

(مسألة ٦) : يثبت الزنا بالميّتة واللواط بالميّت بشهادة أربعة رجال، وقيل: يثبت بشهادة عدلين، والأوّل أشبه، ولايثبت بشهادة النساء منفردات ولا منضمّات؛ حتّىٰ ثلاثة رجال مع امرأتين على الأحوط في وطء الميّتة، وعلى الأقوىٰ في الميّت، وبالإقرار أربع مرّات.

فرع: من استمنىٰ بيده أو بغيرها من أعضائه عزّر، ويقدّر بنظر الحاكم ويثبت ذلك بشهادة عدلين والإقرار، ولايثبت بشهادة النساء منضمّات ولا منفردات.

وأمّا العقوبة دفاعاً فقد ذكرنا مسائلها في ذيل كتاب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر.

# تتمّة : فيها أحكام أهل الذمّة[٣]

## القول فيمن تؤخذ منه الجزية

(مسألة ١) : تؤخذ الجزية من اليهود والنصارىٰ من أهل الكتاب وممّن له شبهة كتاب،

---

١ ـ هذا على مبنى قتل مرتكب الكبيرة إذا تكرّر الحدّ عليه في الثالثة أو الرابعة، وقد مرّ عدم تمامية دليله في المسألة السادسة من أقسام حدّ الزنا.

٢ ـ فيما إذا كان الحدّ الرجم.

٣ ـ لمّا أنّ أحكامها ليست بمورد للابتلاء في هذه الأعصار، كما لايخفى، فلنكتفي في بيانها بما ذكره الماتن، ولنغمض عن البحث عنها؛ فإنّ البحث علمي وموجب لحفظ الأحكام من الاندراس.

وهم المجوس؛ من غير فرق بين المذاهب المختلفة فيهم، كالكاثوليكيّة والبروتستانيّة وغيرهما وإن اختلفوا في الفروع وبعض الأُصول، بعد أن كانوا من إحدى الفرق.

(مسألة ٢) : لا تقبل الجزية من غيرهم من أصناف الكفّار والمشركين، كعبّاد الأصنام والكواكب وغيرهما، عربيّاً كانوا أو عجميّاً؛ من غير فرق بين من كان منتسباً إلىٰ من كان له كتاب ـ كإبراهيم وداود وغيرهما عليهم السلام ـ وبين غيره، فلايقبل من غير الطوائف الثلاث إلّا الإسلام أو القتل، وكذا لاتقبل ممّن تنصّر أو تهوّد أو تمجّس بعد نسخ كتبهم بالإسلام، فمن دخل في الطوائف حربيّ؛ سواء كان مشركاً أو من سائر الفرق الباطلة.

(مسألة ٣) : الفرق الثلاث إذا التزموا بشرائط الذمّة الآتية أُقرّوا علىٰ دينهم؛ سواء كانوا عرباً أو عجماً، وكذلك من كان من نسلهم، فإنّه يقرّ علىٰ دينه بشرائطها، وتقبل منهم الجزية.

(مسألة ٤) : من انتقل من دينه من غير الفرق الثلاث إلىٰ إحدىٰ الطوائف، فإن كان قبل نسخ شرائعهم أُقرّوا عليه، وإن كان بعده لم يقرّوا ولم تقبل منهم الجزية، فحكمهم حكم الكفّار غير أهل الكتاب. ولو انتقل مسلم إلىٰ غير الإسلام فهو مرتدّ ذكرنا حكمه في بابه.

(مسألة ٥) : لو أحاط المسلمون بقوم من المشركين، فادّعوا أنّهم أهل الكتاب من الثلاث، يقبل منهم إذا بذلوا الجزية، ويقرّوا علىٰ ما ادّعوا، ولم يكلّفوا البيّنة. ولو ادّعىٰ بعض أنّه أهل الكتاب وأنكر بعض، يقرّ المدّعي ولايقبل قول غيره عليه، ولو ثبت بعد عقد الجزية بإقرار منهم أو بيّنة أو غير ذلك أنّهم ليسوا أهل الكتاب انتقض العهد.

(مسألة ٦) : لا تؤخذ الجزية من الصبيان والمجانين والنساء، وهل تسقط عن الشيخ الفاني والمقعد والأعمىٰ والمعتوه؟ فيه تردّد، والأشبه عدم السقوط. وتؤخذ ممّن عدا ما استثني ولو كانوا رهباناً أو فقراء، لكن ينتظر حتّىٰ يوسر الفقير.

(مسألة ٧) : لايجوز فيعقد الذمّة اشتراط كون الجزية أو بعضها على النساء، فلو اشترط بطل الشرط، ولو حاصر المسلمون حصناً من أهل الكتاب، فقتلوا الرجال قبل العقد، فسألت النساء إقرارهنّ ببذل الجزية لايصحّ، وكذا لو كان سؤال الإقرار بعد العقد.

(مسألة ٨) : لا جزية على المجنون مطبقاً، فلو أفاق حولاً وجبت عليه، ولو أفاق وقتاً

وجنّ وقتاً قيل يعمل بالأغلب، وفيه إشكال، وفي ثبوتها عليه إشكال وتردّد.

(مسألة ٩) : كلّ من بلغ من صبيانهم يؤمر بالإسلام أو الجزية، فإن امتنع صار حربيّاً، ولابدّ في الصبيان بعد البلوغ من العقد معهم، ولايكفي العقد الذي مع آبائهم عنهم، فلو عقدوا أُخذت الجزية منهم بحلول الحول، ولايدخل حولهم في حول آبائهم، ولو بلغوا سفيهاً فالظاهر أنّ العقد موقوف علىٰ إذن أوليائهم.

(مسألة ١٠) : إذا اختار الحرب وامتنع عن الإسلام والجزية ردّ إلىٰ مأمنه، ولايجوز اغتياله، فإنّه داخل في أمان أبيه.

## القول في كمّيّة الجزية

(مسألة ١) : لا تقدير خاصّ في الجزية ولا حدّ لها، بل تقديرها إلى الوالي؛ بحسب ما يراه من المصالح في الأمكنة والأزمنة ومقتضيات الحال، والأولىٰ أن لايقدّرها في عقد الذمّة، ويجعلها علىٰ نظر الإمام عليه السلام تحقيقاً للصغار والذلّ.

(مسألة ٢) : يجوز للوالي وضعها على الرؤوس أو على الأراضي أو عليهما معاً، بل له أن يضعها على المواشي والأشجار والمستغلّات بما يراه مصلحة.

(مسألة ٣) : لو عيّن في عقد الذمّة الجزية على الرؤوس، لايجوز بعده أخذ شيء من أراضيهم وغيرها، ولو وضع على الأراضي لايجوز بعده الوضع على الرؤوس، ولو جعل عليهما لايجوز النقل إلىٰ إحداهما. وبالجملة: لابدّ من العمل علىٰ طبق الشرط.

(مسألة ٤) : لو وضع مقداراً على الرؤوس أو الأراضي أو غيرهما في سنة، جاز له تغييره في السنين الأُخر بالزيادة والنقيصة، أو الوضع علىٰ إحداهما دون الأُخرىٰ أو على الجميع.

(مسألة ٥) : لو طرح التقدير وجعل علىٰ نظر الإمام عليه السلام، فله الوضع أيّ نحو، وبأيّ مقدار، وبأيّ شيء شاء.

(مسألة ٦) : يجوز أن يشترط عليهم زائداً على الجزية ضيافة مارّة المسلمين؛ عسكراً كانوا أم لا، والظاهر لزوم تعيين زمان الضيافة كيوم أو ثلاثة أيّام، ويجوز إيكال كيفيّة

الضيافة إلى العرف والعادة؛ من ضيافة أهل نحلة غير أهلها ممّن يرىٰ نجاستهم.

(مسألة ٧) : الجزية كالزكاة والخراج تؤخذ كلّ حول، والظاهر جواز اشتراط الأداء عليهم أوّل الحول أو آخره أو وسطه، ولو أطلق فالظاهر أنّها تجب في آخر الحول، فحينئذٍ إن أسلم الذمّي قبل الحول أو بعده قبل الأداء، أو قبل الأداء إذا شرط عليه أوّل الحول سقطت عنه.

(مسألة ٨) : الظاهر سقوطها بالإسلام؛ سواء كان إسلامه لداعي سقوطها أو لا، والقول بعدمه في الأوّل ضعيف.

(مسألة ٩) : لو مات الذمّي بعد الحول لم تسقط وأُخذت من تركته، ولو مات في أثنائه فإن شرط عليه الأداء أوّل الحول فكذلك، وإن شرط في أثنائه ومات بعد تحقّق الشرط فكذلك أيضاً، وإن وزّعت على الشهور فتؤخذ بمقداره، وإن وضعت عليه آخر الحول ـ بمعنىٰ أن يكون حصول الدين في آخره ـ فمات قبله لم تُؤخذ شيئاً، وإن وضعت عليه وشرط التأخير إلىٰ آخره تؤخذ، فهل لوارثه التأخير إلىٰ آخره أو لا؟ فيه تأمّل؛ وإن لايبعد تعجيلها كسائر الديون.

(مسألة ١٠) : يجوز أخذ الجزية من أثمان المحرّمات كالخمر والخنزير والميتة ونحوها؛ سواء أدّوها أو أحالوا إلى المشتري منهم إذا كان منهم، ولايجوز أخذ أعيان المحرّمات جزيةً.

(مسألة ١١) : الظاهر أنّ مصرف الجزية الآن هو مصرف خراج الأراضي، ولايبعد أن يكون مصرفها ـ وكذا مصرف الخراج وسائر الماليّات ـ مصالح الإسلام والمسلمين وإن عيّن مصرف بعض الأصناف في بعض الأموال.

(مسألة ١٢) : عقد الذمّة من الإمام عليه السلام، وفي غيبته من نائبه مع بسط يده، وفي الحال لو عقد الجائر كان لنا ترتيب آثار الصحّة وأخذ الجزية منه، كأخذ الجوائز والأخرجة، وخرجوا بالعقد معه عن الحربي.

(مسألة ١٣) : المال الذي يجعل عليه عقد الجزية، يكون بحسب ما يراه الحاكم من النقود أو العروض كالحليّ والأحشام وغيرهما.

## القول في شرائط الذمّة

الأوّل: قبول الجزية بما يراه الإمام عليه السلام أو والي المسلمين؛ على الرؤوس أو الأراضي أو هما أو غيرهما أو جميعها.

الثاني: أن لايفعلوا ما ينافي الأمان، مثل العزم علىٰ حرب المسلمين وإمداد المشركين.

(مسألة ١): مخالفة هذين الشرطين مستلزمة للخروج عن الذمّة، بل الأوّل منهما من مقوّمات عقد الجزية، والثاني منهما من مقتضيات الأمان، ولو لم يعدّا شرطاً كان حسناً، ولو فعلوا ما ينافي الأمان كانوا ناقضين للعهد وخارجين عن الذمّة؛ اشترط عليهم أم لم يشترط.

الثالث: أن لايتظاهروا بالمنكرات عندنا، كشرب الخمر والزنا وأكل لحم الخنزير ونكاح المحرّمات.

الرابع: قبول أن تجري عليهم أحكام المسلمين؛ من أداء حقّ أو ترك محرّم أو إجراء حدود الله تعالىٰ ونحوها، والأحوط اشتراط ذلك عليهم.

(مسألة ٢): لو شرط هذان القسمان في عقد الجزية فخالفوا، نقض العهد وخرجوا عن الذمّة، بل يحتمل أن يكون مخالفة هذين أيضاً موجبة لنقض العقد مطلقاً، فيخرجوا عنها بالامتناع والمخالفة وإن لم يشترطا عليهم.

الخامس: أن لا يُؤذوا المسلمين كالزنا بنسائهم واللواط بأبنائهم والسرقة لأموالهم وإيواء عين المشركين والتجسّس لهم، ولايبعد أن يكون الأخيران ـ سيّما الثاني منهما ـ من منافيات الأمان، ولزوم تركهما من مقتضياته.

السادس: أن لايحدثوا كنيسة ولايضربوا ناقوساً ولايطيلوا بناءً، ولو خالفوا عزّروا.

(مسألة ٣): هذان الشرطان ـ أيضاً كالثالث والرابع ـ يحتمل أن يكون مخالفتهم فيهما ناقضاً للعهد مطلقاً، ويحتمل أن يكون ناقضاً مع الاشتراط، واحتمل بعضهم أن يكون النقض فيما إذا اشترط بنحو تعليق الأمان، لا الشرط في ضمن عقده، ولا شبهة في النقض علىٰ هذا الفرض.

(مسألة ٤) : لو ارتكبوا جناية توجب الحدّ أو التعزير فعل بهم ما يقتضيه، ولو سبّوا النبيّ صلى الله عليه وآله وسلم، أو الأئمّة عليهم السلام، أوفاطمة الزهراء ـ سلام الله عليها ـ على احتمال غير بعيد، قتل السابّ كغيرهم من المكلّفين، ولو نالوهم بما دون السبّ عزّروا. ولو اشترط في العقد الكفّ عنه نقض العهد علىٰ قول. ولو علّق الأمان على الكفّ نقض العهد بالمخالفة.

(مسألة ٥) : لو نسي في عقد الذمّة ذكر الجزية بطل العقد. وأمّا رابع المذكورات ففي بطلانه بعدم ذكره وعدمه تردّد، ولو قيل بعدم البطلان كان حسناً، ولزم عليهم مع عدم الشرط الالتزام بأحكام الإسلام، ومع الامتناع نقض العهد على احتمال. والثاني من مقتضيات الأمان كما مرّ، ولايبطل العهد بعدم ذكره. وغير ما ذكر ـ أيضاً ـ لايوجب عدم ذكرها بطلان العقد.

(مسألة ٦) : كلّ مورد يوجب الامتناع والمخالفة الخروج من الذمّة مطلقاً ـ شرط عليهم أم لا ـ لو خالف أهل الذمّة الآن وامتنع منه يصير حربيّاً ويخرج عن الذمّة، وكلّ مورد قلنا بأنّ الخروج عن الذمّة موقوف على الاشتراط والمخالفة، يشكل الحكم بانتقاض العهد وخروجهم عن الذمّة لو خالفوا، ولو قلنا بأنّ جميع المذكورات من شرائط الذمّة ـ شرط في العقد أم لا ـ يخرج المخالف في واحد منها عنها ويصير حربيّاً.

(مسألة ٧) : ينبغي أن يشترط في عقد الذمّة كلّ ما فيه نفع ورفعة للمسلمين، وضعة لهم وما يقتضي دخولهم في الإسلام من جهته رغبةً أو رهبةً، ومن ذلك اشتراط التميّز عن المسلمين في اللباس والشعر والركوب والكنىٰ ؛ بما هو مذكور في المفصّلات.

(مسألة ٨) : إذا خرقوا الذمّة في دار الإسلام، وخالفوا في موارد قلنا ينتقض عهدهم فيها، فلوالي المسلمين ردّهم إلىٰ مأمنهم، فهل له الخيار بين قتلهم واسترقاقهم ومفاداتهم؟ الظاهر ذلك علىٰ إشكال. وهل أموالهم بعد خرق الذمّة في أمان يردّ إليهم مع ردّهم إلىٰ مأمنهم أم لا؟ الأشبه الأمان.

(مسألة ٩) : إن أسلم الذمّي بعد الاسترقاق أو المفاداة لخرقه الذمّة لم يرتفع ذلك عنه، وبقي على الرقّ ولم يردّ إليه الفداء. وإن أسلم قبلهما وقبل القتل، سقط عنه الجميع وغيرها ممّا عليه حال الكفر، عدا الديون والقود لو أتىٰ بموجبه، ويؤخذ منه أموال الغير إذا كان

عنده غصباً مثلاً. وأمّا الحدود فقد قال الشيخ في «المبسوط»: إنّ أصحابنا رووا أنّ إسلامه لايسقط عنه الحدّ.

(مسألة ١٠): يكره السلام على الذمّي ابتداءً، وقيل: يحرم، وهو أحوط. ولو بدأ الذمّي بالسلام ينبغي أن يقتصر في الجواب علىٰ قوله: «عليك»، ويكره إتمامه ظاهراً، ولو اضطرّ المسلم إلىٰ أن يسلّم عليه أو يتمّ جوابه جاز بلا كراهية. وأمّا غير الذمّي فالأحوط ترك السلام عليه إلّا مع الاضطرار؛ وإن كان الأوجه الجواز على كراهية، وينبغي أن يقول عند ملاقاتهم: «السلام علىٰ من اتّبع الهدىٰ»، ويستحبّ أن يضطرّهم إلىٰ أضيق الطرق.

## القول في أحكام الأبنية

(مسألة ١): لايجوز إحداث أهل الكتاب ومن في حكمهم المعابد في بلاد الإسلام، كالبيع والكنائس والصوامع وبيوت النيران وغيرها، ولو أحدثوها وجبت إزالتها علىٰ والي المسلمين.

(مسألة ٢): لا فرق فيما ذكر ـ من عدم جواز الإحداث ووجوب الإزالة ـ بين ما كان البلد ممّا أحدثه المسلمون ـ كالبصرة والكوفة وبغداد وطهران، وجملة من بلاد إيران ممّا مصّرها المسلمون ـ أو فتحها المسلمون عنوة ـ ككثير من بلاد إيران وتركيا والعراق وغيرها ـ أو صلحاً علىٰ أن تكون الأرض للمسلمين، ففي جميع ذلك يجب إزالة ما أحدثوه، ويحرم إبقاؤها كما يحرم الإحداث. وعلى الولاة ـ ولو كانوا جائرين ـ منعهم عن الإحداث، وإزالة ما أحدثوه، سيّما مع ما نرىٰ من المفاسد العظيمة الدينيّة والسياسيّة؛ والخطر العظيم علىٰ شبّان المسلمين وبلادهم.

(مسألة ٣): لو فتحت أرض صلحاً علىٰ أن تكون الأرض لواحد من أهل الذمّة، ولم يشترط عليهم عدم إحداث المعابد، جاز لهم إحداثها فيها، ولو انهدمت جاز لهم تعميرها وتجديدها، والمعابد التي كانت لهم قبل الفتح ولم يهدمها المسلمون، جاز إقرارهم عليها علىٰ تأمّل وإشكال.

(مسألة ٤): كلّ بناء يستجدّه ويحدثه الذمّي لايجوز أن يعلو به على المسلمين من مجاوريه، وهل يجوز مساواته؟ فيه تأمّل وإن لايبعد. ولو ابتاع من مسلم ما هو مرتفع ـ

على ارتفاعه وعلوّه ـ جاز ولم يؤمر بهدمه، ولو انهدم المرتفع من أصله أو خصوص ما علا به لم يجز بناؤه كالأوّل، فلم يعل به على المسلم، فيقتصر علىٰ ما دونه على الأحوط؛ وإن لايبعد جواز المساواة.

(مسألة ٥): لو انشعب شيء من المبتاع من المسلم أو مال ولم ينهدم، جاز رمّه وإصلاحه.

(مسألة ٦): لو بنىٰ مسلم ما هو أخفض من مسكن ذمّي لم يؤمر الذمّي بهدمه وجعله مساوياً. وكذا لو اشترىٰ من ذمّي ما هو أخفض منه.

(مسألة ٧): لو كانت دار المسلم في أرض منخفضة، هل يجوز للذمّي أن يبني في أرض مرتفعة إذا كان جداره مساوياً لجدار المسلم أو أدون؟ وجهان، لايبعد عدم الجواز، ولو انعكس ففيه أيضاً وجهان. ولايبعد جواز كون جدار الذمّي أطول إذا لم يعل علىٰ جدار المسلم؛ بملاحظة كونه في محلّ منخفض.

(مسألة ٨): الظاهر أنّ عدم جواز العلوّ من أحكام الإسلام، فلا دخل لرضا الجار وعدمه فيه، كما أنّه ليس من أحكام عقد الذمّة، بل من أحكام الذمّي والمسلم، فلايكون المدار اشتراطه وعدمه.

(مسألة ٩): لايجوز دخول الكفّار المسجد الحرام بلا إشكال؛ سواء كانوا من أهل الذمّة أم لا، ولا سائر المساجد إذا كان في دخولهم هتك، بل مطلقاً على الأحوط لو لم يكن الأقوىٰ، وليس للمسلمين إذنهم فيه، ولو أذنوا لم يصحّ.

(مسألة ١٠): لايجوز مكثهم في المساجد ولا اجتيازهم ولا دخولهم لجلب طعام أو شيء آخر. وهل يجوز دخولهم في الحرم مكثاً أو اجتيازاً أو امتياراً؟ قالوا: لايجوز؛ لأنّ المراد من المسجد الحرام في الآية الكريمة هو الحرم، وفيه أيضاً رواية، والأحوط ذلك. واحتمل بعضهم إلحاق حرم الأئمّة عليهم السلام والصحن الشريف بالمساجد، وهو كذلك مع الهتك، والأحوط عدم الدخول مطلقاً.

(مسألة ١١): لايجوز لهم استيطان الحجاز علىٰ قول مشهور، وادّعىٰ شيخ الطائفة الإجماع عليه، وبه وردت الرواية من الفريقين. ولابأس بالعمل بها. والحجاز هو مايسمّى الآن به، ولايختصّ بمكّة والمدينة، والأقوىٰ جوازالاجتياز والامتيارمنه.

## وتلحق بالمقام فروع :

الأوّل : كلّ ذمّي انتقل عن دينه إلىٰ دين لايقرّ أهله عليه ، لم يقبل منه البقاء عليه ولايقرّ عليه ، كالنصراني يصير وثنيّاً ، واليهودي يصير بهائيّاً فلايقبل منه إلّا الإسلام أو القتل . ولو رجع إلىٰ دينه الأوّل فهل يقبل منه ويقرّ عليه أم لا ؟ فيه إشكال وإن لايبعد القبول . ولو انتقل من دينه إلىٰ دين يقرّ أهله عليه كاليهودي يصير نصرانيّاً أو العكس ، فهل يقبل منه ويقرّ عليه أم لا ؟ لايبعد القبول والإقرار ، وقيل : لايقبل منه إلّا الإسلام أو القتل .

الثاني : لو ارتكب أهل الذمّة ما هو سائغ في شرعهم وليس بسائغ في شرع الإسلام ، لم يعترضوا ما لم يتجاهروا به ، ولو تجاهروا به عمل بهم ما يقتضي الجناية بموجب شرع الإسلام ؛ من الحدّ أو التعزير . ولو فعلوا ما ليس بسائغ في شرعهم يفعل بهم ما هو مقتضى الجناية في شرع الإسلام . قيل : وإن شاء الحاكم دفعه إلىٰ أهل نحلته ليقيموا الحدّ عليه بمقتضىٰ شرعهم ، والأحوط إجراء الحدّ عليه حسب شرعنا ؛ ولا فرق في هذا القسم بين المتجاهر وغيره .

الثالث : لو أوصى الذمّي ببناء كنيسة أو بيعة أو بيت نار ـ معبداً لهم ومحلّاً لعباداتهم الباطلة ـ ورجع الأمر إلينا ، لم يجز لنا إنفاذها . وكذا لو أوصىٰ بصرف شيء في كتابة التوراة والإنجيل وسائر الكتب الضالّة المحرّفة وطبعها ونشرها ، وكذا لو وقف شيئاً علىٰ شيء ممّا ذكر . ولو لم يرجع الأمر إلينا ، فإن كان البناء ممّا لايجوز إحداثها أو تعميرها يجب المنع عنه ، وإلّا ليس لنا الاعتراض ، إلّا إذا أرادوا بذلك تبليغ مذاهبهم الباطلة بين المسلمين وإضلال أبنائهم ، فإنّه يجب منعهم ودفعهم بأيّة وسيلة مناسبة .

الرابع : ليس للكفّار ـ ذمّيّاً كانوا أو لا ـ تبليغ مذاهبهم الفاسدة في بلاد المسلمين ، ونشر كتبهم الضالّة فيها ، ودعوة المسلمين وأبنائهم إلىٰ مذاهبهم الباطلة ، ويجب تعزيرهم ، وعلىٰ أولياء الدول الإسلاميّة أن يمنعهم عن ذلك بأيّة وسيلة مناسبة . ويجب على المسلمين أن يحترزوا عن كتبهم ومجالسهم ويمنعوا أبناءهم عن ذلك ، ولو وصل إليهم من كتبهم والأوراق الضالّة منهم شيئاً يجب محوها ، فإنّ كتبهم ليست إلّا محرّفة غير محترمة . عصم الله تعالى المسلمين من شرور الأجانب وكيدهم ،وأعلى الله تعالىٰ كلمة الإسلام .

# كتاب القصاص

وهو إمّا في النفس، وإمّا فيما دونها:

## القسم الأوّل: في قصاص النفس

والنظر فيه في الموجب، والشرائط المعتبرة فيه، وما يثبت به، وكيفيّة الاستيفاء:

### القول في الموجب

وهو إزهاق النفس[1] المعصومة عمداً مع الشرائط الآتية:

(مسألة ١): يتحقّق العمد محضاً بقصد القتل بما يقتل ولو نادراً، وبقصد فعل يقتل به غالباً، وإن لم يقصد القتل به[2]، وقد ذكرنا تفصيل الأقسام في كتاب الديات.

---

١ ـ على ما يأتي من مصاديقها في الشرط السادس من شرائط القصاص.

٢ ـ تفصيلاً، وإلّا فالقاصد لذلك الفعل قاصد للقتل عادةً وارتكازاً، ويكون أمارة على قصده وعمده الارتكازي، كما يأتي تفصيله في كتاب الديات. فعلى هذا لا موضوعية للفعل كذلك، فإن ثبت عدم أماريّته في مورد من حيث المورد محلّاً أو شخصاً، ومن حيث الجهل بكون الآلة قتّالة ومن غيرها، فالظاهر عدم كونه عمداً. وبذلك يظهر حكم ما وقع من القتل في المرافعات والمنازعات الاتّفاقية التي لم‌تكن مسبوقةً بالإرادة والتوطئة مع تهيّئة الآلة القتّالة للنزاع، فالقتل فيه لايحكم بأنّه قتل عمد، وهو الموافق للاحتياط في الدماء، إلّا أن يرجع القتل فيها إلى القتل العمد ارتكازاً، كضربه بالآلة القتّالة على موضع يقتل به غالباً.

(مسألة ٢) : العمد : قد يكون مباشرة ، كالذبح والخنق باليد والضرب بالسيف والسكّين والحجر الغامز والجرح في المقتل ، ونحوها ممّا يصدر بفعله المباشري عرفاً ، ففيه القود . وقد يكون بالتسبيب بنحو ، وفيه صور نذكرها في ضمن المسائل الآتية .

(مسألة ٣) : لو رماه بسهم أو بندقة فمات ، فهو عمد عليه القود ولو لم يقصد القتل به[1] ، وكذا لو خنقه بحبل ولم يزح عنه حتّىٰ مات ، أو غمسه في ماء ونحوه ومنعه عن الخروج حتّىٰ مات ، أو جعل رأسه في جراب النورة حتّىٰ مات ، إلىٰ غير ذلك من الأسباب التي انفرد الجاني في التسبيب المتلف ، فهي من العمد .

(مسألة ٤) : في مثل الخنق وما بعده لو أخرجه منقطع النفس ، أو غير منقطع لكن متردّد النفس ، فمات من أثر ما فعل به ، فهو عمد عليه القود .

(مسألة ٥) : لو فعل به أحد المذكورات بمقدار لايقتل مثله غالباً لمثله ، ثمّ أرسله فمات بسببه ، فإن قصد ولو رجاء القتل به ففيه القصاص ، وإلّا فالدية ، وكذا لو داس بطنه بما لايقتل به غالباً ، أو عصر خصيته فمات ، أو أرسله منقطع القوّة فمات .

(مسألة ٦) : لو كان الطرف ضعيفاً ـ لمرض أو صغر أو كبر ونحوها ـ ففعل به ما ذكر في المسألة السابقة ، فالظاهر أنّ فيه القصاص ولو لم يقصد القتل مع علمه بضعفه ، وإلّا ففيه التفصيل المتقدّم .

(مسألة ٧) : لو ضربه بعصا ـ مثلاً ـ فلم يقلع عنه حتّىٰ مات ، أو ضربه مكرّراً ما لايتحمّله مثله بالنسبة إلىٰ بدنه ككونه ضعيفاً أو صغيراً ، أو بالنسبة إلى الضرب الوارد ككون الضارب قويّاً ، أو بالنسبة إلى الزمان كفصل البرودة الشديدة ـ مثلاً ـ فمات ، فهو عمد .

(مسألة ٨) : لو ضربه بما لايوجب القتل ، فأعقبه مرضاً بسببه ومات به ، فالظاهر أنّه مع عدم قصد القتل لايكون عمداً ولا قود ، ومع قصده عليه القود .

(مسألة ٩) : لو منعه عن الطعام أو الشراب مدّة لايحتمل لمثله البقاء ، فهو عمد وإن

---

١ ـ على تفصيل مرّ .

لم يقصد القتل، وإن كان مدّة يتحمّل مثله عادة ولايموت به، لكن اتفق الموت، أو أعقبه بسببه مرض فمات، ففيه التفصيل بين كون القتل مقصوداً ولو رجاءً، أو لا.

(مسألة ١٠): لو طرحه في النار فعجز عن الخروج حتّىٰ مات، أو منعه عنه حتّىٰ مات، قتل به، ولو لم يخرج منها عمداً وتخاذلاً فلا قود ولا دية قتل، وعليه دية جناية الإلقاء في النار، ولو لم يظهر الحال واحتمل الأمران لايثبت قود ولا دية[١].

(مسألة ١١): لو ألقاه في البحر ونحوه فعجز عن الخروج حتّىٰ مات، أو منعه عنه حتّىٰ مات، قتل به، ومع عدم خروجه عمداً وتخاذلاً أو الشكّ في ذلك فحكمه كالمسألة السابقة[٢]. ولو اعتقد أنّه قادر على الخروج ـ لكونه من أهل فنّ السباحة ـ فألقاه، ثمّ تبيّن الخلاف، ولم يقدر الملقي علىٰ نجاته، لم يكن عمداً.

(مسألة ١٢): لو فصده ومنعه عن شدّه فنزف الدم ومات فعليه القود، ولو فصده وتركه، فإن كان قادراً على الشدّ فتركه تعمّداً وتخاذلاً حتّىٰ مات، فلا قود ولا دية النفس[٣]، وعليه دية الفصد، ولو لم يكن قادراً فإن علم الجاني ذلك فعليه القود، ولو لم يعلم فإن فصده بقصد القتل ولو رجاءً فمات فعليه القود ظاهراً، وإن لم يقصده بل فصده برجاء شدّه فليس عليه القود، وعليه دية شبه العمد.

(مسألة ١٣): لو ألقىٰ نفسه من علوّ علىٰ إنسان عمداً، فإن كان ذلك ممّا يقتل به غالباً؛ ولو لضعف الملقىٰ عليه ـ لكبر أو صغر أو مرض ـ فعليه القود، وإلّا فإن قصد القتل به ولو رجاءً فكذلك هو عمد عليه القود، وإن لم يقصد فهو شبه عمد، وفي جميع التقادير دم الجاني

---

١ ـ بل يثبت القود والدية؛ حيث إنّ كون السبب في مثل الإلقاء في النار المحتمل فيها حصول الدهشة والتشنّج والذهول ممّا يقتل به غالباً ممّا يساعده العرف، فيكون القتل عمداً وإن يقصد به ذلك. نعم، ما كان ذلك الاحتمال فيه ضعيفاً من حيث الشخص أو النار مثلاً، وليس السبب كذلك عرفاً فالعمد فيه دائر مدار القصد.

٢ ـ على ما مرّ فيها.

٣ ـ إن لم يكن الفصّاد فصده عدواناً بقصد القتل، وإلّا فعليه القود على ما فصّل وحقّق في شرح المسألة في كتاب القصاص. (فقه الثقلين في شرح تحرير الوسيلة، كتاب القصاص: ٥٩)

هدر، ولو عثر فوقع علىٰ غيره فمات فلا شيء عليه لا ديةً ولا قوداً، وكذا لا شيء على الذي وقع عليه.

(مسألة ١٤) : لو سحره فقتل وعلم سببيّة سحره له، فهو عمد إن أراد بذلك قتله، وإلّا فليس بعمد بل شبهه؛ من غير فرق بين القول بأنّ للسحر واقعية أو لا، ولو كان مثل هذا السحر قاتلاً نوعاً، يكون عمداً ولو لم يقصد القتل به.

(مسألة ١٥) : لو جنىٰ عليه عمداً فسرت فمات، فإن كانت الجناية ممّا تسري غالباً فهو عمد، أو قصد بها الموت فسرت فمات فكذلك. وأمّا لو كانت ممّا لا تسري ولا تقتل غالباً، ولم يقصد الجاني القتل، ففيه إشكال، بل الأقرب عدم القتل بها وثبوت دية شبه العمد.

(مسألة ١٦) : لو قدّم له طعاماً مسموماً بما يقتل مثله غالباً أو قصد قتله به، فلو لم يعلم الحال فأكل ومات، فعليه القود، ولا أثر لمباشرة المجني عليه،وكذا الحال لو كان المجني عليه غير مميّز؛ سواء خلطه بطعام نفسه وقدّم إليه أو أهداه أو خلطه بطعام الآكل.

(مسألة ١٧) : لو قدم إليه طعاماً مسموماً مع علم الآكل بأنّ فيه سمّاً قاتلاً، فأكل متعمّداً وعن اختيار، فلا قود ولا دية، ولو قال كذباً: «إنّ فيه سمّاً غير قاتل وفيه علاج لكذا» فأكله فمات، فعليه القود، ولو قال: «فيه سمّ» وأطلق فأكله، فلا قود ولا دية.

(مسألة ١٨) : لو قدّم إليه طعاماً فيه سمّ غير قاتل غالباً، فإن قصد قتله ـ ولو رجاءً ـ فهو عمد لو جهل الآكل، ولو لم يقصد القتل فلا قود.

(مسألة ١٩) : لو قدم إليه المسموم بتخيّل أنّه مهدور الدم[1] فبان الخلاف، لم يكن قتل عمد ولا قود فيه.

(مسألة ٢٠) : لو جعل السمّ في طعام صاحب المنزل، فأكله صاحب المنزل من غير علم به فمات، فعليه القود لو كان ذلك بقصد قتل صاحب المنزل. وأمّا لو جعله بقصد قتل كلب

---

١ ـ لا يخفى عليك اختصاص هذا الحكم بمن كان مهدور الدم من حيث سبّه المعصومين(صلوات اللّه عليهم أجمعين) على ما يأتي تفصيله في المسألة السادسة من كتاب الديات «القول في أحكام القتل».

ـ مثلاً ـ فأكله صاحب المنزل فلا قود، بل الظاهر أنّه لا دية[١] أيضاً، ولو علم أنّ صاحب المنزل يأكل منه فالظاهر أنّ عليه القود.

(مسألة ٢١) : لو كان في بيته طعام مسموم، فدخل شخص بلا إذنه فأكل ومات، فلا قود ولا دية، ولو دعاه إلىٰ داره لا لأكل الطعام فأكله بلا إذن منه وعدواناً فلا قود.

(مسألة ٢٢) : لو حفر بئراً ممّا يقتل بوقوعه فيها، ودعا غيره ـ الذي جهلها ـ بوجه يسقط فيها بمجيئه، فجاء فسقط ومات، فعليه القود. ولو كانت البئر في غير طريقه ودعاه لا علىٰ وجه يسقط فيها، فذهب الجائي علىٰ غير الطريق فوقع فيها، لا قود ولا دية[٢].

(مسألة ٢٣) : لوجرحه فداوىٰ نفسه بدواء سمّي مجهز ـ بحيث يستند القتل إليه لا إلى الجرح ـ لا قود في النفس، وفي الجرح قصاص إن كان ممّا يوجبه، وإلّا فأرش الجناية، ولو لم يكن مجهزاً لكن اتّفق القتل به وبالجرح معاً، سقط ما قابل فعل المجروح، فللوليّ قتل الجارح بعد ردّ نصف ديته.

(مسألة ٢٤) : لو ألقاه في مسبعة كزبية الأسد ونحوه فقتله السباع، فهو قتل عمد عليه القود. وكذا لو ألقاه إلىٰ أسد ضارّ فافترسه؛ إذا لم يمكنه الاعتصام منه بنحو ولو بالفرار، ولو أمكنه ذلك وترك تخاذلاً وتعمّداً لا قود ولا دية. ولو لم يكن الأسد ضارياً فألقاه لابقصد القتل فاتفق أنّه قتله، لم يكن من العمد، ولو ألقاه برجاء قتله فقتله فهو عمد، عليه القود، ولو جهل حال الأسد فألقاه عنده فقتله فهو عمد إن قصد قتله، بل الظاهر ذلك لو لم يقصده.

(مسألة ٢٥) : لو ألقاه في أرض مسبعة متكتّفاً، فمع علمه بتردّد السباع عنده فهو قتل

---

١ ـ بل الظاهر أنّ عليه الدية إن كان غافلاً عن أكل صاحب المنزل؛ حيث إنّ المتعارف في مثل ذلك إعلام صاحب المنزل بالسمّ في ذلك الطعام، وترك الإعلام يكون سبباً غير عمد عند العقلاء والعرف للقتل، كما أنّه مع احتماله أكل صاحب المنزل الطعام فالظاهر أنّ عليه القود؛ لكون الاحتمال منجّزاً وموجباً للاحتياط في الدماء عند العقلاء، فترك الإعلام موجب لتحقّق العمد وأقوائية السبب عن المباشر.

٢ ـ على الداعي بما هو داع، وأمّا بالنسبة إلى الحافر فضمانه دائر مدار عدم الإنذار والحذر اللازم المتعارف؛ فإنّ مع الإنذار أقوائية السبب منتفية، وقد عذّر من حذّر.

عمد بلا إشكال، بل هو من العمد مع احتمال ذلك وإلقائه بقصد الافتراس ولو رجاءً. نعم مع علمه أو اطمئنانه بأنّه لايتردّد السباع فاتّفق ذلك لايكون من العمد، والظاهر ثبوت الدية.

(مسألة ٢٦): لو ألقاه عند السبع فعضّه بما لايقتل به، لكن سرىٰ فمات، فهو عمد عليه القود[١].

(مسألة ٢٧): لو أنهشه حيّة لها سمّ قاتل؛ بأن أخذها وألقمها شيئاً من بدنه، فهو قتل عمد عليه القود. وكذا لو طرح عليه حيّة قاتلة فنهشته فهلك. وكذا لو جمع بينه وبينها في مضيق لايمكنه الفرار، أو جمع بينها وبين من لايقدر عليه ـ لضعف كمرض أو صغر أو كبر ـ فإنّ في جميعها ـ وكذا في نظائرها ـ قوداً.

(مسألة ٢٨): لو أغرىٰ به كلباً عقوراً قاتلاً غالباً فقتله فعليه القود. وكذا لو قصد القتل به ولو لم يكن قاتلاً غالباً، أو لم يعلم حاله، وقصد ـ ولو رجاءً ـ القتل، فهو عمد.

(مسألة ٢٩): لو ألقاه إلى الحوت فالتقمه فعليه القود، ولو ألقاه في البحر ليقتله[٢] فالتقمه الحوت بعد الوصول إلى البحر، فعليه القود وإن لم يكن من قصده القتل بالتقام الحوت، بل كان قصده الغرق. ولو ألقاه في البحر، وقبل وصوله إليه وقع علىٰ حجر ونحوه فقتل، فعليه الدية[٣]، ولو التقمه الحوت قبل وصوله إليه فالظاهر أنّ عليه القود.

(مسألة ٣٠): لو جرحه ثمّ عضّه سبع وسرتا فعليه القود، لكن مع ردّ نصف الدية، ولو صالح الوليّ على الدية فعليه نصفها، إلّا أن يكون سبب عضّ السبع هو الجارح، فعليه القود، ومع العفو ـ على الدية ـ عليه تمام الدية.

(مسألة ٣١): لو جرحه ثمّ عضّه سبع ثمّ نهشته حيّة فعليه القود مع ردّ ثلثي الدية، ولو صالح بها فعليه ثلثها، وهكذا. وممّا ذكر يظهر الحال في جميع موارد اشتراك الحيوان مع الإنسان في القتل.

---

١ ـ حيث إنّ الإلقاء عنده ممّا يقتل به غالباً عرفاً، إلّا مع إحراز عدم العضّ وعدم كونه ضارياً، فكان العضّ اتّفاقياً، فعليه الدية.

٢ ـ بل وإن لم يقصد كذلك؛ حيث إنّ الفعل ممّا يقتل به غالباً فيكون كافياً في العمد والقود.

٣ ـ بل الظاهر أنّ عليه القود كفرعه التالي؛ لكون المقتول مظلوماً والملقي ظالماً في القتل عرفاً.

(مسألة ٣٢) : لو حفر بئراً ووقع فيها شخص بدفع ثالث فالقاتل الدافع لا الحافر، وكذا لو ألقاه من شاهق وقبل وصوله إلى الأرض ضربه آخر بالسيف ـ مثلاً ـ فقدّه نصفين، أو ألقاه في البحر وبعد وقوعه فيه قبل موته ـ مع بقاء حياته المستقرّة ـ قتله آخر، فإنّ القاتل هو الضارب لا المُلقي.

(مسألة ٣٣) : لو أمسكه شخص وقتله آخر وكان ثالث عيناً لهم، فالقود على القاتل لا الممسك، لكن الممسك يحبس أبداً حتّىٰ يموت في الحبس، والربيئة تسمل عيناه بميل محميً ونحوه.

(مسألة ٣٤) : لو أكرهه على القتل فالقود على المباشر[١] إذا كان بالغاً عاقلاً، دون المكره وإن أوعده على القتل، ويحبس الآمر به أبداً حتّىٰ يموت. ولو كان المكره مجنوناً أو طفلاً غير مميّز فالقصاص على المكره الآمر. ولو أمر شخص طفلاً مميّزاً بالقتل فقتله ليس علىٰ واحد منهما القود[٢]، والدية علىٰ عاقلة الطفل، ولو أكرهه علىٰ ذلك فهل على الرجل المكره القود أو الحبس أبداً؟ الأحوط الثاني[٣].

(مسألة ٣٥) : لو قال بالغ عاقل لآخر: «اقتلني وإلّا قتلتك» لايجوز له القتل، ولا ترفع الحرمة، لكن لو حمل عليه بعد عدم إطاعته ليقتله جاز قتله دفاعاً، بل وجب، ولا شيء عليه، ولو قتله بمجرّد الإيعاد كان آثماً، وهل عليه القود؟ فيه إشكال[٤] وإن كان

---

١ ـ بل على المكره مع التوعيد بالقتل؛ لأقوائية السبب، وعلى المباشر مع التوعيد بما دون القتل، والمكره (بالكسر) في المورد وفي كلّ مورد لم‌يكن عليه القود في الموارد الآتية يحبس أبداً؛ قضاءً لأولوية الإكراه عن الآمر المورد للنصّ.

٢ ـ على القول بعدم القود في المميّز الرشيد، وإلّا فمع تميزه ورشده فعليه القود، وأمّا الآمر يحبس أبداً مطلقاً حتّى على عدم القود على المميّز.

٣ ـ والأقوى كون القود على المكرِه مع كون التوعيد بالقتل، وعلى المميّز الرشيد مع التوعيد بما دونه، بناءً على القود في المميّز، والمكرِه يحبس أبداً، كما مرّ؛ لما مرّ.

٤ ـ ناشٍ من الإذن ومن عدم جوازه، فالقتل قتل عدوان، ووجه الأرجحية أنّ الإذن على أيّ حال رافع للقصاص، بل والدية؛ لرجوعه إلى إسقاط حقّه وإن كان آثماً في ذلك الإسقاط، فتأمّل.

الأرجح عدمه، كما لايبعد عدم الدية أيضاً[١].

(مسألة ٣٦) : لو قال: «اقتل نفسك»، فإن كان المأمور عاقلاً مميّزاً فلا شيء على الآمر، بل الظاهر أنّه لو أكرهه علىٰ ذلك فكذلك، ويحتمل الحبس[٢] أبداً لإكراهه فيما صدق الإكراه، كما لو قال: «اقتل نفسك وإلّا قتلتك شرّ قتلة».

(مسألة ٣٧) : يصحّ الإكراه بما دون النفس، فلو قال له: «اقطع يد هذا وإلّا قتلتك» كان له قطعها وليس عليه قصاص، بل القصاص على المكره، ولو أمره من دون إكراه فقطعها فالقصاص على المباشر، ولو أكرهه علىٰ قطع إحدى اليدين فاختار إحداهما، أو قطع يد أحد الرجلين فاختار أحدهما، فليس عليه شيء، وإنّما القصاص على المكره الآمر.

(مسألة ٣٨) : لو أكرهه علىٰ صعود شاهق فزلق رجله وسقط فمات، فالظاهر أن عليه الدية لا القصاص، بل الظاهر أنّ الأمر كذلك لو كان مثل الصعود موجباً للسقوط غالباً علىٰ إشكال[٣].

(مسألة ٣٩) : لو شهد اثنان بما يوجب قتلاً كالارتداد مثلاً، أو شهد أربعة بما يوجب رجماً كالزنا، ثمّ ثبت أنّهم شهدوا زوراً بعد إجراء الحدّ أو القصاص لم يضمن الحاكم ولا المأمور من قبله في الحدّ، وكان القود على الشهود زوراً مع ردّ الدية علىٰ حساب الشهود. ولو طلب الوليّ القصاص كذباً وشهد الشهود زوراً، فهل القود عليهم جميعاً، أو على الوليّ،

---

١ ـ هذا كلّه إذا لم يصل توعيده بالقتل إن لم يقتله إلى الإكراه والإلجاء، وإلّا فالظاهر عدم الحرمة، فضلاً عن الدية والقود؛ قضاءً لرفع الإكراه، كما مرّ في الإكراه على قتل الغير في المسألة المتقدّمة.

٢ ـ على مبنى الماتن في الإكراه، وأمّا على المختار في الإكراه على القتل بالتوعيد به فالمحتمل، بل الأقوى القود على المكرِه.

٣ ـ لكنّ التحقيق أنّه إن كان الغالب في مثل هذا الإنسان إذا صعد مثل تلك الشجرة السقوط غالباً والموت معه غالباً، فالإكراه عليه كالإكراه على تناول ما يقتل بمثله غالباً، فالضمان بالقصاص على السبب؛ لأقوائيّته، والفعل ممّا يقتل به غالباً على المفروض، وإلّا فإن يقصد به القتل فلا إشكال في عدم القصاص عليه، كما أنّه مع قصده القتل عليه القصاص، ووجهه ظاهر.

أو على الشهود؟ وجوه، أقربها الأخير.

(مسألة ٤٠): لو جنىٰ عليه فصيّره في حكم المذبوح ـ بحيث لايبقىٰ له حياة مستقرّة[١] ـ فذبحه آخر فالقود على الأوّل، وهو القاتل عمداً، وعلى الثاني دية الجناية على الميّت، ولو جنىٰ عليه وكانت حياته مستقرّة[٢] فذبحه آخر فالقود على الثاني، وعلى الأوّل حكم الجرح قصاصاً أو أرشاً؛ سواء كان الجرح ممّا لايقتل مثله أو يقتل غالباً.

(مسألة ٤١): لو جرحه اثنان، فاندمل جراحة أحدهما، وسرت الأُخرىٰ فمات، فعلىٰ من اندملت جراحته دية الجراحة أو قصاصها، وعلى الثاني القود، فهل يقتل بعد ردّ دية الجرح المندمل أم يقتل بلا ردّ؟ فيه إشكال؛ وإن كان الأقرب عدم الردّ.

(مسألة ٤٢): لو قطع أحد يده من الزند وآخر من المرفق فمات، فإن كان قطع الأوّل بنحو بقيت سرايته بعد قطع الثاني، كما لو كانت الآلة مسمومة وسرى السمّ في الدم، وهلك به وبالقطع الثاني، كان القود عليهما، كما أنّه لو كان القتل مستنداً إلى السمّ القاتل في القطع، ولم يكن في القطع سراية، كان الأوّل قاتلاً، فالقود عليه، وإذا كان سراية القطع الأوّل انقطع بقطع الثاني كان الثاني قاتلاً.

(مسألة ٤٣): لو كان الجاني في الفرض المتقدّم واحداً، دخل دية الطرف في دية النفس علىٰ تأمّل في بعض الفروض. وهل يدخل قصاص الطرف في قصاص النفس مطلقاً، أو لا مطلقاً، أو يدخل إذا كانت الجناية أو الجنايات بضربة واحدة، فلو ضربه ففقئت عيناه وشجّ رأسه فمات دخل قصاص الطرف في قصاص النفس، وأمّا إذاكانت الجنايات بضربات عديدة لم يدخل في قصاصها، أو يفرّق بين ما كانت الجنايات العديدة متوالية، كمن أخذ سيفاً وقطّع الرجل إرباً إرباً حتّىٰ مات، فيدخل قصاصها في قصاص النفس، وبين ما إذا كانت متفرّقة، كمن قطع يده في يوم، وقطع رجله في يوم آخر وهكذا إلىٰ أن مات، فلم يدخل

---

١ ـ المراد منه زوال الروح وإن كان له مثل حركة الشاة والطير المذبوحين الناشئة من الحرارة الطبيعية.

٢ ـ ببقاء الروح وإن لم يكن له إدراك اختياري ولا حركة ولا نطق كذلك، كما قد يتّفق في الموت الدماغي.

قصاصها في قصاصها؟ وجوه، لايبعد أوجهيّة الأخير، والمسألة بعد مشكلة. نعم لا إشكال في عدم التداخل لو كان التفريق بوجه اندمل بعض الجراحات، فمن قطع يد رجل فلم يمت واندملت جراحتها، ثمّ قطع رجله فاندملت ثمّ قتله، يقتصّ منه ثمّ يقتل.

(مسألة ٤٤): لو اشترك اثنان فما زاد في قتل واحد اقتصّ منهم إذا أراد الوليّ، فيردّ عليهم ما فضل من دية المقتول، فيأخذ كلّ واحد ما فضل عن ديته، فلو قتله اثنان وأراد القصاص يؤدّي لكلّ منهما نصف دية القتل، ولو كانوا ثلاثة فلكلّ ثلثا ديته وهكذا، وللوليّ أن يقتصّ من بعضهم، ويردّ الباقون المتروكون دية جنايتهم إلى الذي اقتصّ منه، ثمّ لو فضل للمقتول أو المقتولين فضل عمّا ردّه شركاؤهم قام الوليّ به، ويردّه إليهم، كما لو كان الشركاء ثلاثة فاقتصّ من اثنين، فيردّ المتروك دية جنايته، وهي الثلث إليهما، ويردّ الوليّ البقيّة إليهما، وهي دية كاملة، فيكون لكلّ واحد ثلثا الدية.

(مسألة ٤٥): تتحقّق الشركة في القتل؛ بأن يفعل كلّ منهم ما يقتل لو انفرد، كأن أخذوه جميعاً فألقوه في النار أو البحر أو من شاهق، أو جرحوه بجراحات كلّ واحدة منها قاتلة لو انفردت. وكذا تتحقّق بما يكون له الشركة في السراية مع قصد الجناية، فلو اجتمع عليه عدّة، فجرحه كلّ واحد بما لايقتل منفرداً، لكن سرت الجميع فمات، فعليهم القود بنحو ما مرّ. ولايعتبر التساوي في عدد الجناية، فلو ضربه أحدهم ضربة والآخر ضربات والثالث أكثر وهكذا، فمات بالجميع، فالقصاص عليهم بالسواء، والدية عليهم سواء. وكذا لايعتبر التساوي في جنس الجناية، فلو جرحه أحدهما جائفة والآخر موضحة مثلاً، أو جرحه أحدهما وضربه الآخر، يقتصّ منهما سواء، والدية عليهما كذلك بعد كون السراية من فعلهما.

(مسألة ٤٦): لو اشترك اثنان أو جماعة في الجناية على الأطراف، يقتصّ منهم كما يقتصّ في النفس، فلو اجتمع رجلان علىٰ قطع يد رجل، فإن أحبّ أن يقطعهما أدّىٰ إليهما دية يد يقتسمانها ثمّ يقطعهما، وإن أحبّ أخذ منهما دية يد، وإن قطع يد أحدهما ردّ الذي لم يقطع يده على الذي قطعت يده ربع الدية، وعلىٰ هذا القياس اشتراك الجماعة.

(مسألة ٤٧): الاشتراك فيها يحصل باشتراكهم في الفعل الواحد المقتضي للقطع؛ بأن

يكرهوا شخصاً علىٰ قطع اليد، أو يضعوا خنجراً علىٰ يده واعتمدوا عليه أجمع حتّىٰ تقطع. وأمّا لو انفرد كلّ علىٰ قطع جزء من يده فلا قطع في يدهما، وكذا لو جعل أحدهما آلته فوق يده والآخر تحتها، فقطع كلّ جزء منها حتّىٰ وصل الآلتان وقطعت اليد، فلا شركة ولا قطع[1]، بل كلّ جنىٰ جناية منفردة، وعليه القصاص أو الدية في جنايته الخاصّة.

(مسألة ٤٨): لو اشترك في قتل رجل امرأتان قتلتا به من غير ردّ شيء[2]، ولو كنّ أكثر فللولي قتلهنّ وردّ فاضل ديته يقسّم عليهنّ بالسويّة، فإن كنّ ثلاثاً وأراد قتلهنّ ردّ عليهنّ

---

١ ـ مع عدم إحراز التواطؤ والاشتراك على القطع كذلك، وإلّا فالظاهر عدم الإشكال في الشركة والقطع، كما لايخفى.

٢ ـ هذا الحكم مبنيّ على كون دية المرأة نصف دية الرجل، فلايجب على وليّ المقتول ردّ شيء إلى أوليائهما؛ لتساويهما في الدية مع الرجل الواحد، كما أنّ ما ذكره في فروعه التالية مبنيّ على ذلك المبنى أيضاً، أمّا على المختار من تساوي دية المرأة مع الرجل، كما يأتي في محلّه، فالظاهر أنّ على الوليّ وجوب ردّ دية إلى أوليائهما؛ لتقسّم بينهما بالسوية. وبالجملة، الحكم في المرأتين المشتركتين في قتل رجلٍ واحد حكم الرجلين المشتركين في قتل رجل واحد.

لايقال: إنّ الردّ مخالف للنصّ في المسألة، وهو صحيحة ابن مسلم قال: سألت أبا جعفر عليه السلام: عن امرأتين قتلتا رجلاً عمداً؟ قال: «تقتلان به، ما يختلف في هذا أحد». (وسائل الشيعة ٢٩: ٨٤ / ١٥)

لأنّه يقال: لادلالة ولا ذكر فيها من الردّ وعدمه، فإنّ العناية والجهة في السؤال هي أصل جواز قتلهما به ـ وإن كان فيها الإبهام ـ من دون نظر إلى شيء آخر، ويشهد على ذلك عدم تعرّض الجواب عن بقيّة أحكام المسألة، مثل أنّ للوليّ قتل واحد منهما وأخذ الدية من الآخر وردّه إلى أولياء المقتول قصاصاً، مثل ما كان القاتلان رجلين واقتصّ من أحدهما، ومثل غيره من الأحكام. وما ذكره الفقهاء من عدم الردّ كان اجتهاداً منهم (قدّس اللّه أرواحهم) على مبناهم، فكان دراية، لا رواية.

وبالجملة، الردّ وعدمه مبنيّ على كون دية المرأة نصف دية الرجل وعدم تساويهما فيها، وعلى المختار فلابدّ في المسألة كبقية الفروع المذكورة من ردّ نصف الدية على أولياء المقتولتين قصاصاً بالتساوي.

دية امرأة[١]، وهي بينهنّ بالسويّة، وإن كنّ أربعاً فدية امرأتين كذلك وهكذا، وإن قتل بعضهنّ ردّ البعض الآخر ما فضل من جنايتها، فلو قتل في الثلاث اثنتين ردّت المتروكة ثلث ديته على المقتولين بالسويّة، ولو اختار قتل واحدة ردّت المتروكتان على المقتولة ثلث ديتها، وعلى الوليّ نصف دية الرجل.

(مسألة ٤٩): لو اشترك في قتل رجل رجل وامرأة فعلىٰ كلّ منهما نصف الدية، فلو قتلهما الوليّ فعليه ردّ نصف الدية على الرجل، ولا ردّ على المرأة، ولو قتل المرأة فلا ردّ، وعلى الرجل نصف الدية، ولو قتل الرجل ردّت المرأة عليه نصف ديته لا ديتها.

(مسألة ٥٠): قالوا: كلّ موضع يوجب الردّ يجب أوّلاً الردّ ثمّ يستوفىٰ، وله وجه[٢]. ثمّ إنّ المفروض في المسائل المتقدّمة هو[٣] الرجل المسلم الحرّ والمرأة كذلك.

## القول في الشرائط المعتبرة في القصاص

وهي أُمور:

الأوّل: التساوي في الحرّيّة والرقّيّة، فيقتل الحرّ بالحرّ وبالحرّة، لكن مع ردّ فاضل الدية[٤]، وهو نصف دية الرجل الحرّ، وكذا تقتل الحرّة بالحرّة وبالحرّ لكن

---

١ ـ بل امرأتين، وهي الديتان الكاملتان، وعلى هذا القياس فيما كنّ أربعاً وأزيد منه. وبالجملة، حكم اشتراك النساء في القتل حكم اشتراك الرجال فيه، من دون تفاوت بينهما، كما لايخفى على المختار من التساوي في الدية، وإنّما التفاوت بالأنحاء المذكورة في المسألة، والمسألة التالية مبنيّ على مبناهم من أنّ دية المرأة نصف دية الرجل.

٢ ـ لكنّه غير وجيه، بل مقتضى الوجه الوجيه الذي لايخلو عن قوّة عدم وجوب الردّ أوّلاً، ويجوز الاستيفاء قبل الردّ، كما حقّقناه في شرح المسألة في كتاب القصاص. (فقه الثقلين في شرح تحرير الوسيلة، كتاب القصاص: ١٥٦)

٣ ـ التكافؤ في شرائط القصاص على ما يأتي في محلّه، وما ذكره ﷺ من الموارد مبنيّ على المبنى المعروف في الشرائط، فلا خصوصية له.

٤ ـ على المعروف، بل كأنّه إجماعي، وفي «جامع المدارك» لا خلاف فيه ظاهراً. (جامع ←

لايؤخذ من وليّها أو تركتها فاضل دية الرجل.

(مسألة ١) : لو امتنع ولي دم المرأة عن تأدية فاضل الدية، أو كان فقيراً ولم يرض القاتل بالدية، أو كان فقيراً، يؤخّر القصاص[1] إلىٰ وقت الأداء والميسرة.

(مسألة ٢) : يقتصّ للرجل من المرأة في الأطراف، وكذا يقتصّ للمرأة من الرجل فيها من غير ردّ، وتتساوىٰ ديتهما في الأطراف ما لم يبلغ[2] جراحة المرأة ثلث دية الحرّ، فإذا

---

← المدارك ٧: ١٩٨) لكنّ التحقيق عدم لزوم الردّ كقتل الحرّ بالحرّ؛ قضاءً لعمومات القصاص، ومخالفة أخبار الباب للكتاب والسنّة والعقل والأُصول، ومعارضتها لموثّقة السكوني، بل ولصحيح أبي مريم، بل ولموثّقة إسحاق بن عمّار، (وسائل الشيعة ٢٩: ٨٤ / ١٤ و١٦ و١٧) كما حقّقناه في كتاب القصاص من «فقه الثقلين». وبذلك يظهر حُكم المسألة الآتية، فإنّ الردّ غير لازم على القادر المؤدّي، فضلاً عن الممتنع والفقير.

١ ـ لايخفى عدم المحلّ للمسألة على المختار، وأمّا على المبنى المعروف فالتحقيق أنّه يسقط في الأوّل؛ لعدم الدليل على كون اختيار القصاص بيد وليّ المرأة بحسب المدّة، بل غاية الأمر كونه بيده مع أداء نصف الدية، فمع امتناعه عن الأداء حقّه ساقط؛ لانتفاء المشروط بانتفاء الشرط، ولا إطلاق في أدلّته من حيث المدّة، فإنّ أدلّة القصاص في قتل المرأة ناظرة إلى وجود الفرق بين القصاص بها وبالرجل، اللهمّ إلّا أن يقال: ببقاء الحقّ هنا كما في القصاص بالرجل إلى مدّة قليلة غير موجبة للضرر والحرج بالتحيّر للقاتل، فمع اختياره التأدية، له القصاص، هذا كلّه في الأوّل.

وأمّا الأُخرى فالظاهر ثبوت القصاص في الحال؛ قضاءً لعموم أدلّة القصاص وإطلاقها، وقصور أخبار التأدية بالنسبة إليهما؛ لكونها مربوطة بالمتمكّن، ففيها الحكم بالأداء بصيغة الأمر وكلمة «أدّوا» و «ردّوا» أو بصيغة المضارع (وسائل الشيعة: ٢٩، الباب ٣٣) وكلمة «لاتؤدّوا» و «يغرموا» وأمثالهما ممّا يكون ظاهراً في المتمكّن، كما لايخفى.

٢ ـ بل وفيما بلغ الثلث أيضاً، فإنّه لايخلو من قوّة؛ قضاءً لشمول أدلّة الديات وقواعدها، وما استدلّ به لما في المتن ـ المعروف بين الأصحاب، بل كأنّه لا خلاف فيه ـ من الأخبار، ففيه: أنّ الأخبار متعارضة، تارةً من حيث اعتبار غائية الثلث وعدمها من رأس، بأنّ دية أطراف المرأة على النصف من الرجل مطلقاً وفي كلّ شيء، وأُخرى من حيث إنّها على اعتبار الغائية هل هي الثلث أو الزائد عليه، وثالثة من حيث إنّ الثلث ثلث دية الحرّ أو المرأة، ففيها ←

بلغته ترجع إلى النصف من الرجل فيهما، فحينئذٍ لايقتصّ من الرجل لها إلّا مع ردّ التفاوت.

الثاني: التساوي في الدين[١]، فلايقتل مسلم بكافر مع عدم اعتياده قتل الكفّار.

(مسألة ١): لا فرق بين أصناف الكفّار من الذمّي والحربي والمستأمن وغيره، ولو كان الكافر محرّم القتل كالذمّي والمعاهد يعزّر لقتله[٢]، ويغرم المسلم دية الذمّي لهم.

(مسألة ٢): لو اعتاد المسلم قتل أهل الذمّة جاز الاقتصاص منه بعد ردّ فاضل

---

← التعارض في تلك الأُمور الثلاثة، وبما لا مزية لأحدها على الآخر، وبما أنّ مقتضى الأصل في تعارض الأمارات والأخبار التساقط، فلابدّ منه في تلك الأخبار، وإرجاع علمها إلى أهلها، والتخيير في تعارض الأخبار بما أنّه تعبدي فيقتصر على مورد النصوص، وهو في غير مثل المقام، هذا مع احتمال حمل أخبار التخيير على العبادات المحضة كالصلاة، وحمل أخبار الإرجاء على غيرها من حقوق الآدميّين من دين أو ميراث على جماعة مخصوصين أو فرج أو زكاة أو خمس، فيجب التوقّف عن الأفعال الوجودية المبنية على تعيين أحد الطرفين بعينه، كما ذهب إليه المحدّث الأمين الأستر آبادي على ما حكي عنه. (الحدائق الناضرة ١: ١٠١)

هذا، مع ما في صحيحة أبان التي هي أظهر أخبار المسألة من الخلل والاضطراب المسقط لها عن الحجّية، كما حقّقناه في كتاب القصاص من «فقه الثقلين».

هذا كلّه، مع ما فيها مثل ما في أخبار النفس من محذور عدم الحجّية من رأس؛ لمخالفتها مع آيات العدل وعدم الظلم لاتكويناً ولاتشريعاً، ومع الأخبار المبيّنة لذلك، ومع الأُصول والضوابط المسلّمة الاعتقادية، ومن المعلوم عدم حجّية الأخبار المخالفة للكتاب والسنّة والأُصول المسلّمة العقلية الواضحة الاعتقادية.

١ ـ على المعروف، بل في «الجواهر» الإجماع بقسميه عليه، (جواهر الكلام ٤٢: ١٥٠) بل فيه أنّ المحكي منهما مستفيض حدّ الاستفاضة أو متواتر كالنصوص، لكنّ القول بعدم الشرطية، وفاقاً للصدوق في «المقنع» وعمومات القصاص وإطلاقاته لايخلو عن وجه، بل قوّة، والأخبار متعارضة بمثلها، والترجيح مع الموافق؛ لعموم القصاص في الكتاب والسنّة، والإجماع المدّعى في المسألة مستند إلى الأخبار، فلايكون دليلاً؛ لأنّه مدركي لا تعبّدي.

٢ ـ بل يقتل لقتله، وكذلك للحربي المعاهد ولو بالمعاهدات الدولية العامّة؛ لعدم الدليل على جواز قتله بلا إذن الإمام، كما أنّه لايجوز التصرّف في أمواله أيضاً، ففي قتل جميع الكفّار القصاص ثابت بعموم أدلّة القصاص وإطلاقها.

ديته[١]، وقيل: إنّ ذلك حدّ لا قصاص[٢]، وهو ضعيف.

(مسألة ٣) : يقتل الذمّي بالذمّي وبالذمّية مع ردّ فاضل الدية، والذمّية بالذمّية وبالذمّي من غير رد الفضل[٣] كالمسلمين؛ من غير فرق بين وحدة ملّتهما واختلافهما، فيقتل اليهودي بالنصراني وبالعكس، والمجوسي بهما وبالعكس.

(مسألة ٤) : لو قتل ذمّي مسلماً عمداً دفع هو[٤] وماله إلىٰ أولياء المقتول، وهم مخيّرون بين قتله واسترقاقه؛ من غير فرق بين كون المال عيناً أو ديناً منقولاً أو لا، ولابين كونه مساوياً لفاضل دية المسلم أو زائداً عليه أو مساوياً للدية أو زائداً عليها.

(مسألة ٥) : أولاد الذمّي القاتل أحرار لايسترقّ واحد منهم لقتل والدهم، ولو أسلم الذمّي القاتل قبل استرقاقه لم يكن لأولياء المقتول غير قتله.

(مسألة ٦): لو قتل الكافر كافراً وأسلم لم يقتل به[٥]، بل عليه الدية إن كان المقتول ذا دية[٦].

---

١ ـ على القول باختلاف المسلم وغير المسلم في الدية، وإلّا فعلى المختار من تساوي الأفراد في الدية ـ كما يأتي تفصيله ـ فلا ردّ، كما هو واضح.
هذا، مع أنّه بعد أنّ الأقوى كونه حدّاً لا قصاصاً لم يبق وجه للردّ في مفروض المسألة أصلاً.

٢ ـ وهو الأقوى.

٣ ـ فيهما وفي قتل الذمّي بالذمّية أيضاً، كقتل المسلم بالمسلمة، كما مرّ تحقيق عدم التفاوت في قتل المسلم بالمسلمة أو بالمسلم، وأنّهما متساويان دية وقصاصاً.

٤ ـ على تأمّل وإشكال؛ لما في مستند الحكم من صحيحي ضريس وابن سنان(وسائل الشيعة ٢٩: ١١٠ / ١) من المناقشات والمحاذير، والعمل بالقواعد، أي القصاص فقط هو الأحوط، ومع التنزّل فالحكم مختصّ بالنصراني لا الذمّي، بل ولا مطلق أهل الكتاب؛ قضاءً للنصّ، واقتصاراً في خلاف القواعد على المنصوص.

٥ ـ على شرطية التساوي وأنّه لايقاد مسلم بكافر، بناءً على شموله لما كان مسلماً حين القصاص وكفايته في المانعية عنه، وأمّا بناءً على كون المانع الإسلام حينه وحين القتل، لكون الظاهر أنّ زمان النسبة والتلبّس بالإسلام هما معاً، أي حين القتل والقود، فالقصاص هو الأوجه على ذلك المبنى أيضاً.

٦ ـ الشرطية والاحتراز في غير محلّها على المختار من ثبوت الدية للكفّار كالمسلمين؛ قضاءً ←

(مسألة ٧) : يقتل ولد الرشدة بولد الزنية بعد وصفه الإسلام حين تميّزه ولو لم يبلغ. وأمّا في حال صغره قبل التميّز أو بعده وقبل إسلامه، ففي قتله به وعدمه تأمّل وإشكال[١].

## ومن لواحق هذا الباب فروع:

منها: لو قطع مسلم يد ذمّي عمداً فأسلم وسرت إلى نفسه، فلا قصاص في الطرف ولا قود في النفس[٢]، وعليه دية النفس كاملة، وكذا لو قطع صبيّ[٣] يد بالغ فبلغ ثم سرت جنايته، لا قصاص في الطرف ولا قود في النفس، وعلىٰ عاقلته[٤] دية النفس.

ومنها: لو قطع يد حربي أو مرتدّ فأسلم ثمّ سرت فلا قود[٥]، ولا دية على الأقوىٰ[٦]. وقيل بالدية اعتباراً بحال الاستقرار، والأوّل أقوىٰ[٧]، ولو رماه فأصابه بعد إسلامه فلا قود[٨] ولكن عليه الدية، وربما يحتمل العدم اعتباراً بحال الرمي، وهو ضعيف، وكذا الحال

---

← للأصل وعدم الدليل على عدم الدية في شيء من أقسام الكفّار ونوع من أبناء الناس، وسيأتي تحقيق الكلام فيه.

١ ـ على شرطية التساوي في الدين، وإلّا فعلى عدم الشرطية ـ كما هو المختار على ما مرّ ـ فالظاهر القصاص.

٢ ـ على شرطية التساوي في الدين، وإلّا فعلى المختار ففيه القود وإن لم يسلم، كالقود في السراية بين المسلمين على ما مرّ من التفصيل في المسألة الخامسة عشرة من القول في الموجب، وبذلك يظهر حكم الفرع اللاحق.

٣ ـ غير مميّز رشيد؛ لكون المميّز الرشيد كالبالغ على ما يأتي في الشرط الخامس.

٤ ـ في إطلاق الدية على العاقلة إشكال، بل منع، يأتي في محلّه .

٥ ـ على الشرطية، وأمّا على المختار فحكمه حكم الفرع السابق.

٦ ـ نفي الدية مبنيّ على عدم الدية لهما، لكنّ الظاهر الدية لهما كغيرهما؛ للاحترام، وعدم الاحترام فيهما كالزاني المحصن واللاطي مختصّ بالقتل الجائز شرعاً، كقتل الأوّل في الحرب، والبقيّة بالحدّ، ويأتي تفصيله.

٧ ـ على الشرطية، لكنّ القصاص هو الأقوى على المختار، ومثل الفرع بقيّة الفروع، فكلّ ما فيه الدية ففيه القصاص.

٨ ـ بل عليه القود، كما مرّ.

لو رمىٰ ذمّياً فأسلم ثمّ أصابه فلا قود، وعليه الدية.

ومنها: لو قتل مرتدّ ذمّياً يقتل به، وإن قتله ورجع إلى الإسلام فلا قود وعليه دية الذمّي، ولو قتل ذمّي مرتدّاً ـ ولو عن فطرة ـ قتل به، ولو قتله مسلم فلا قود[١]، والظاهر عدم الدية عليه، وللإمام عليه السلام تعزيره.

ومنها: لو وجب علىٰ مسلم قصاص فقتله غير الولي كان عليه القود، ولو وجب قتله بالزنا أو اللواط فقتله غير الإمام عليه السلام، قيل: لا قود عليه ولا دية، وفيه تردّد[٢].

الشرط الثالث: انتفاء الأُبوّة، فلايقتل أب بقتل ابنه[٣]، والظاهر أن لايقتل أب الأب وهكذا[٤].

(مسألة ١): لا تسقط الكفّارة عن الأب بقتل ابنه ولا الدية، فيؤدّي الدية إلىٰ غيره من الورّاث، ولايرث هو منها.

(مسألة ٢): لايقتل الأب بقتل ابنه ولو لم يكن مكافئاً له، فلايقتل الأب الكافر بقتل ابنه[٥] المسلم.

---

١ ـ محلّ تأمّل، بل منع، والأحوط إن لم يكن الأقوى القود.

٢ ـ بل منع، والمتّبع عموم القصاص، وهَدْرُ دمه مختصّ بالإمام عليه السلام، ولا دليل على هدره بالنسبة إلى المسلمين، كما لا دليل عليه بالنسبة إلى الكافر، ولذلك كان على الذمّي القود في قتله المرتدّ.

٣ ـ بل لايقتل الوالد بولده كما في النصّ، فلايقتل الأب بقتل ابنته أيضاً، وليس هذا تخصيصاً لمثل قوله تعالى: ﴿النَّفْسُ بِالنَّفْسِ﴾ (المائدة (٥): ٤٥) أو قوله تعالى: ﴿وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُوْلِي الْأَلْبَابِ﴾ (البقرة (٢): ١٧٩) ممّا يكون آبياً عن التخصيص، بل الظاهر أنّه بيان لما في مثلهما من الانصراف عن قتل الوالد ولده مع كمال حبّه له، وعدم كون قتله غالباً للأغراض الشخصية الاختلافية، بل يكون حبّاً له أيضاً، وبلوغ أمر الولد في المخالفة مع الأب بحيث يغلب على محبّته الكاملة، ورافعة لها، وموجبة لعدم صيرورة تلك المحبّة الكاملة مانعة من قتله. وقد ظهر ممّا ذكرنا اختصاص عدم قصاص الوالد بالولد بقتله بما إذا كان لغير الأغراض الشخصية العنادية المتعارفة.

٤ ـ الظهور محلّ تأمّل، بل منع وإن كان عدم القتل هو الأحوط.

٥ ـ بل الوالد بولده، كما مرّ.

(مسألة ٣) : يقتل الولد بقتل أبيه، وكذا الأُمّ[١] وإن علت بقتل ولدها، والولد بقتل أُمّه، وكذا الأقارب كالأجداد والجدّات[٢] من قبل الأُمّ، والإخوة من الطرفين، والأعمام والعمّات والأخوال والخالات.

(مسألة ٤) : لو ادّعى اثنان ولداً مجهولاً، فإن قتله أحدهما قبل القرعة فلا قود، ولو قتلاه معاً فهل هو كذلك لبقاء الاحتمال بالنسبة إلىٰ كلّ منهما، أو يرجع إلى القرعة؟ الأقوىٰ هو الثاني[٣]. ولو ادّعياه ثمّ رجع أحدهما وقتلاه، توجّه القصاص على الراجع بعد ردّ ما يفضل عن جنايته، وعلى الآخر نصف الدية بعد انتفاء القصاص عنه، ولو قتله الراجع خاصّة اختصّ بالقصاص، ولو قتله الآخر لايقتصّ منه. ولو رجعا معاً فللوارث أن يقتصّ منهما بعد ردّ دية نفس عليهما. وكذا الحال لو رجعا أو رجع أحدهما بعد القتل، بل الظاهر أنّه لو رجع من أخرجته القرعة، كان الأمر كذلك؛ بقي الآخر على الدعوىٰ أم لا.

(مسألة ٥) : لو قتل رجل زوجته يثبت القصاص عليه لولدها منه على الأصحّ. وقيل: لايملك أن يقتصّ من والده، وهو غير وجيه.

الشرط الرابع والخامس: العقل والبلوغ، فلايقتل المجنون؛ سواء قتل عاقلاً أو مجنوناً. نعم تثبت الدية علىٰ عاقلته. ولايقتل الصبيّ[٤] بصبيّ ولابالغ وإن بلغ عشراً أو بلغ

---

١ ـ محلّ تأمّل، بل منع؛ لإلغاء الخصوصية وتنقيح المناط، فإنّه الولادة والسببيّة، واختصاص الأسئلة بالوالد والأب للمتعارف والابتلاء، فإنّ قتل الأُمّ ولدها كان في تلك الأزمنة نادر جدّاً، وكذلك الأمر فيما وقع في كلام الإمام عليه السلام ابتداءً. وكيف يكون على الأُمّ القود مع أنّ حقوقها العاطفية أكثر من الأب. وبالجملة، ما ذكر في وجه الانصراف في الأب موجود في الأُمّ أيضاً.

٢ ـ والظاهر كون الأجداد والجدّات من قبل الأُمّ كالأجداد والجدّات من قبل الأب؛ لوحدة المناط، ووجود الانصراف، وكثرة العلاقة، وكون العلاقة للولد لا لأنفسهم.

٣ ـ بل الأقوى هو الأوّل.

٤ ـ الغير المميّز، وإلّا فالمميّز الرشيد عمده عمد البالغ؛ لعموم أدلّة القصاص، والأخبار الواردة في الصبيّ منصرفة إلى غير المميّز؛ قضاءً للمناسبة بين الحكم والموضوع، ولكون الدية على ←

خمسة أشبار، فعمده خطأ حتّىٰ يبلغ حدّ الرجال في السنّ أو سائر الأمارات، والدية علىٰ عاقلته.

(مسألة ١): لو قتل عاقل ثمّ خولط وذهب عقله لم يسقط عنه القود؛ سواء ثبت القتل بالبيّنة أو بإقراره حال صحّته.

(مسألة ٢): لايشترط الرشد بالمعنى المعهود في القصاص، فلو قتل بالغ غير رشيد فعليه القود[١].

(مسألة ٣): لو اختلف الوليّ والجاني بعد بلوغه أو بعد إفاقته، فقال الوليّ: «قتلته حال بلوغك أو عقلك» فأنكره الجاني، فالقول قول الجاني بيمينه. ولكن تثبت الدية في مالهما بإقرارهما لا العاقلة؛ من غير فرق بين الجهل بتاريخهما أو بتاريخ أحدهما دون الآخر. هذا في فرض الاختلاف في البلوغ. وأمّا في الاختلاف في عروض الجنون، فيمكن الفرق[٢] بين ما إذا كان القتل معلوم التاريخ، وشكّ في تاريخ عروض الجنون، فالقول قول الوليّ، وبين سائر الصور فالقول قول الجاني، ولو لم يعهد للقاتل حال جنون فالظاهر أنّ القول قول الوليّ أيضاً.

---

← العاقلة في المميّز وزراً وضرراً عليها، وهما منفيان، ولسان آية الوزر وقاعدة نفي الضرر آبية عن التخصيص، مع أنّ النسبة عموم من وجه، ولسان أدلّتها لسان الحكومة، فلابدّ من الأخذ بأدلّتهما، لا أدلّة وحدة عمد الصبيّ وخطأه، وأنّ ديته على العاقلة. وبذلك يظهر لزوم التفصيل في الدية على العاقلة في قتل المجنون بينما كان المجنون خطرياً، بحيث لابدّ من ضبطه وحفظه لئلّا يضرّ الناس ويوجد الخطر عليهم، وبين ما لم يكن كذلك، بكون الدية على العاقلة في الأوّل دون الثاني؛ قضاءً للمناسبة، ولغيره ممّا ذكر في الصبيّ. وما ورد في الأخبار من البلوغ عشراً أو خمسة أشبار فمن باب الأمارية الغالبة على التمييز والرشد.

١ ـ نعم الرشد بمعنى درك القتل والقصاص بحيث يكون القصاص رادعاً ولو للسفهاء معتبر على الأقوى، ولعلّ مراد العلّامة في «التحرير» من اعتبار الرشد في القصاص هو ذلك. (تحرير الأحكام ٢: ٢٤٩)

٢ ـ محلّ تأمّل، بل منع؛ لعدم الفرق، وما في المتن من الفرق لابيّن لنا ولامبيّن، وهو ﷺ أعلم بما قال.

(مسألة ٤) : لو ادّعى الجاني صغره فعلاً وكان ممكناً في حقّه، فإن أمكن إثبات بلوغه فهو، وإلّا فالقول قوله بلا يمين، ولا أثر لإقراره بالقتل، إلّا بعد زمان العلم ببلوغه وبقائه على الإقرار به.

(مسألة ٥) : لو قتل البالغ الصبي قتل به على الأشبه؛ وإن كان الاحتياط أن لايختار وليّ المقتول قتله، بل يصالح عنه بالدية، ولايقتل العاقل بالمجنون وإن كان أدواريّاً مع كون القتل حال جنونه، ويثبت الدية على القاتل إن كان عمداً أو شبهه، وعلى العاقلة[١] إن كان خطأً محضاً، ولو كان المجنون أراده فدفعه عن نفسه، فلا شيء عليه من قود ولا دية، ويعطىٰ ورثته الدية من بيت مال المسلمين.

(مسألة ٦) : في ثبوت القود على السكران الآثم في شرب المسكر ـ إن خرج به عن العمد والاختيار ـ تردّد، والأقرب الأحوط عدم القود[٢]. نعم لو شك في زوال العمد والاختيار منه يلحق بالعامد. وكذا الحال في كلّ ما يسلب العمد والاختيار، فلو فرض أنّ في البنج وشرب المرقد حصول ذلك يلحق بالسكران، ومع الشكّ يعمل معه معاملة العمد. ولو كان السكر ونحوه من غير إثم فلا شبهة في عدم القود، ولا قود على النائم والمغمىٰ عليه[٣]. وفي الأعمىٰ تردّد[٤].

الشرط السادس: أن يكون المقتول محقون الدم، فلو قتل من كان مهدور الدم ـ كالسابّ للنبيّ صلى الله عليه وآله وسلم ـ فليس عليه القود. وكذا لا قود علىٰ من قتله بحقّ كالقصاص والقتل دفاعاً، وفي القود علىٰ قتل من وجب قتله حدّاً ـ كاللائط والزاني والمرتدّ فطرةً[٥] بعد التوبة ـ تأمّل

---

١ ـ على المعروف في ذلك، وإلّا فالمختار عدم الدية على العاقلة في مثل المورد ممّا لايكون عاقلته مسؤولاً لأعماله وموظّفاً لحفظه، كما يأتي تفصيله.

٢ ـ بل الأقرب القود في الآثم، فإنّ الامتناع بالاختيار لاينافي الاختيار. هذا، مضافاً إلى موثّقة السكوني في السكران، (وسائل الشيعة ٢٩: ٢٣٣ / ٢) وكذا الحال في كلّ ما يسلب العمد والاختيار باختياره، ففيه القود. وبذلك يظهر حكم فروع المسألة.

٣ ـ والدية في ما لهما لا العاقلة.

٤ ـ والأظهر أنّه كالمبصر.

٥ ـ الظاهر الصحيح إضافة كلمة «لو» الوصلية، كما لايخفى، «ولو بعد التوبة».

وإشكال[١]. ولا قود علىٰ من هلك بسراية القصاص أو الحدّ.

## القول فيما يثبت به القود

وهو أُمور:

### الأوّل: الإقرار بالقتل

ويكفي فيه مرّة واحدة، ومنهم من يشترط مرّتين، وهو غير وجيه[٢].

(مسألة ١): يعتبر في المقرّ: البلوغ والعقل والاختيار والقصد والحرّيّة، فلا عبرة بإقرار الصبيّ وإن كان مراهقاً، ولا المجنون، ولا المكره، ولا الساهي والنائم والغافل والسكران الذي ذهب عقله واختياره.

(مسألة ٢): يقبل إقرار المحجور عليه لسفه أو فلس بالقتل العمدي، فيؤخذ بإقراره، ويقتصّ منه في الحال من غير انتظار لفكّ حجره.

(مسألة ٣): لو أقرّ شخص بقتله عمداً وآخر بقتله خطأً، كان للوليّ الأخذ بقول صاحب العمد، فيقتصّ منه، والأخذ بقول صاحب الخطأ، فيلزمه بالدية، وليس له الأخذ بقولهما.

(مسألة ٤): لو اتّهم رجل بقتل وأقرّ المتّهم بقتله عمداً، فجاء آخر وأقرّ أنّه هو الذي قتله، ورجع المُقرّ الأوّل عن إقراره، درئ عنهما القصاص والدية، ويؤدّىٰ دية المقتول من بيت المال علىٰ رواية عمل بها الأصحاب، ولابأس به[٣]، لكن يقتصر علىٰ موردها والمتيقّن من

---

١ ـ بل القود هو الأقوى، كما تقدّم.

٢ ـ لكنّه بالنسبة إلى العمد الموجب للقصاص الأحوط الاشتراط؛ لأولوية العمد في القتل عن السرقة.

٣ ـ نفي البأس محلّ إشكال، بل منع على ما حقّقناه في كتاب القصاص، فالمتّبع هو القواعد في مورد الرواية وغيرها من فروع المسألة. (فقه الثقلين في شرح تحرير الوسيلة، كتاب القصاص: ٣٤٧)

مورد فتوى الأصحاب، فلو لم يرجع الأوّل عن إقراره عمل على القواعد، ولو لم يكن بيت مال للمسلمين فلايبعد إلزامهما أو إلزام أحدهما بالدية، ولو لم يكن لهما مال ففي القود إشكال.

## الثاني: البيّنة

لايثبت ما يوجب القصاص ـ سواء كان في النفس أو الطرف ـ إلّا بشاهدين عدلين، ولا اعتبار بشهادة النساء[1] فيه منفردات ولا منضمّات إلى الرجل، ولا توجب بشهادتهنّ الدية فيما يوجب القصاص. نعم تجوز شهادتهنّ فيما يوجب الدية، كالقتل خطأً أو شبه عمد، وفي الجراحات التي لا توجب القصاص كالهاشمة وما فوقها. ولايثبت[2] ما يوجب القصاص بشهادة شاهد ويمين المدّعي علىٰ قول مشهور.

(مسألة ١): يعتبر في قبول الشهادة بالقتل أن تكون الشهادة صريحة أو كالصريحة، نحو قوله: «قتله بالسيف»، أو «ضربه به فمات»، أو «أراق دمه فمات منه»، ولو كان فيه إجمال أو احتمال لا تقبل. نعم الظاهر عدم الاعتبار بالاحتمالات العقليّة التي لا تنافي الظهور أو الصراحة عرفاً، مثل أن يقال في قوله: «ضربه بالسيف فمات»: يحتمل أن يكون الموت بغير الضرب، بل الظاهر اعتبار الظهور العقلائي، ولايلزم التصريح بما لايتخلّل فيه الاحتمال عقلاً.

(مسألة ٢): يعتبر في قبول الشهادة أن ترد شهادتهما علىٰ موضوع واحد ووصف واحد، فلو شهد أحدهما: أنّه قتله غدوة، والآخر: عشية، أو شهد أحدهما: أنّه قتله بالسمّ،

---

١ ـ الاعتبار بشهادتهنّ منفردات؛ ترجيحاً لأخباره على أخبار المنع هو الحقّ؛ لما في أخبار الحجّية والجواز كصحيح جميل وابن حمران من التعليل بقوله عليه السلام: «لايبطل دم امرئٍ مسلم»، (وسائل الشيعة ٢٩: ١٣٨ / ١) بل لايبعد القول بالتساوي مع الرجل في العدد، فاثنتان منهنّ في القتل كاثنين من الرجال فيه؛ قضاءً لإلغاء الخصوصية، وعدم الفرق بين الرجل والمرأة في مثل الشهادة على القتل، وخصوصية الآية مخصوصة بموردها، ولا وجه للتعدّي عن ذلك المورد، أي الدين والمال إلى غيره، كما لايخفى.

٢ ـ على الأحوط، وإن كان الثبوت لايخلو من قوّة.

والآخر: أنّه بالسيف، أو قال أحدهما: أنّه قتله في السوق، وقال الآخر: في المسجد، لم يقبل قولهما، والظاهر أنّه ليس من اللوث أيضاً، نعم لو شهد أحدهما: بأنّه أقرّ بالقتل، والآخر بمشاهدته، لم يقبل شهادتهما، ولكنّه من اللوث.

(مسألة ٣): لو شهد أحد الشاهدين بالإقرار بالقتل مطلقاً، وشهد الآخر بالإقرار عمداً، ثبت أصل القتل الذي اتّفقا عليه، فحينئذٍ يكلّف المدّعىٰ عليه بالبيان، فإن أنكر أصل القتل لايقبل منه، وإن أقرّ بالعمد قبل منه، وإن أنكر العمد وادّعاه الوليّ فالقول قول الجاني مع يمينه، وإن ادّعى الخطأ وأنكر الوليّ، قيل: يقبل قول الجاني بيمينه[1]، وفيه إشكال[2]، بل الظاهر أنّ القول قول الوليّ، ولو ادّعى الجاني الخطأ وادّعى الوليّ العمد فالظاهر هو التداعي.

(مسألة ٤): لو شهد أحدهما بمشاهدة القتل عمداً والآخر بالقتل المطلق، وأنكر القاتل العمد وادّعاه الولي كان شهادة الواحد لوثاً، فإن أراد الوليّ إثبات دعواه فلابدّ من القسامة.

(مسألة ٥): لو شهد اثنان: بأنّ القاتل زيد مثلاً، وآخران: بأنّه عمرو دونه، قيل: يسقط القصاص، ووجب الدية عليهما نصفين لو كان القتل المشهود به عمداً أو شبيهاً به، وعلىٰ عاقلتهما لو كان خطأً[3]، وقيل: إنّ الوليّ مخيّر في تصديق أيّهما شاء، كما لو أقرّ اثنان كلّ واحد بقتله منفرداً، والوجه سقوط القود والدية جميعاً.

(مسألة ٦): لو شهدا بأنّه قتل عمداً، فأقرّ آخر أنّه هو القاتل، وأنّ المشهود عليه بريء من قتله، ففي رواية صحيحة معمول بها: إن أراد أولياء المقتول أن يقتلوا الذي أقرّ علىٰ

---

١ ـ وهو الحقّ؛ لأنّه المنكر كالسابق، والوليّ هو المدّعى، فإنّه الذي لو ترك الدعوى ترك، فالجاني منكر يقبل قوله بيمينه، فما في المتن من أنّ الظاهر أنّ القول قول الوليّ مخالف لما ذكرناه من تشخيص المدّعي والمنكر والاستناد إلى ظهور القتل في العمد، فالوليّ الموافق قوله للظاهر هو المنكر، لايخفى ما فيه مبنى وبناءً.

٢ ـ غير بيّن ولا مبيّن، وهو دامت بركاته أعلم بما ذكره من الإشكال.

٣ ـ على المعروف في الخطأ من أنّ ديته على العاقلة.

نفسه فليقتلوه، ولا سبيل لهم على الآخر، ثمّ لا سبيل لورثة الذي أقرّ علىٰ نفسه علىٰ ورثة الذي شهد عليه. وإن أرادوا أن يقتلوا الذي شهد عليه فليقتلوه، ولا سبيل لهم على الذي أقرّ، ثمّ ليؤدّ الذي أقرّ علىٰ نفسه إلىٰ أولياء الذي شهد عليه نصف الدية. وإن أرادوا أن يقتلوهما جميعاً ذاك لهم، وعليهم أن يدفعوا إلىٰ أولياء الذي شهد عليه نصف الدية خاصّاً ـ دون صاحبه ـ ثمّ يقتلوهما، وإن أرادوا أن يأخذوا الدية فهي بينهما نصفان. والمسألة مشكلة جدّاً يجب الاحتياط فيها وعدم التهجّم علىٰ قتلهما[1].

(مسألة ٧): لو فرض في المسألة المتقدّمة: أنّ أولياء الميّت ادّعوا علىٰ أحدهما دون الآخر سقط الآخر، فإن ادّعوا على المشهود عليه سقط إقرار المقرّ، وإن ادّعوا على المقرّ سقطت البيّنة.

---

١ ـ بل الأقوى عدم جوازه؛ لاستلزامه قتل غير القاتل، والإسراف في القتل، والمخالفة القطعية مع الشهادة والإقرار؛ لدلالتهما الالتزامية على عدم الشركة في القتل، وعدم كونهما قاتلين، والمعروف في الأُصول حرمة المخالفة القطعية، فمع القطع والحجّة ببراءة أحدهما كيف يقتلان؟ وكيف يصحّ إثبات مثل الحكم وإهراق دم غير القاتل بمثل الخبر الثقة والعدل الذي لا دليل معتبر على حجّيّته إلّا بناء العقلاء؟ وبناؤهم على حجّيّته لمثل هذا الحكم من الأُمور الخطيرة وإهراق الدم الغير القابلة للجبران غير معلوم، بل عدمه معلوم.

ألا ترى أنّ العقلاء يحتاطون فيها، ومع عدم حصول القطع لايقدمون على مثل ذلك.

هذا كلّه بالنسبة إلى التهجّم على قتلهما، وأمّا غيره من الأحكام المذكورة في الصحيحة حتّى في كون الدية بينهما نصفان إن أرادوا الدية فالظاهر حجّيّتها فيها وصحّة العمل بها في تلك الأحكام؛ لعدم المخالفة فيها للقواعد في غير التنصيف، بل تكون موافقة لها، كما لايخفى، وأمّا في التنصيف وإن كانت مخالفة للقواعد، لكن ترك العمل بها في ذلك مع صحّتها واشتهار العمل بها مشكل، بل ممنوع؛ لكون القواعد مخصّصة بها، وليس هذا أوّل قارورة كسرت في الإسلام.

## الثالث : القسامة

والبحث فيها في مقاصد:

### الأوّل : في اللوث

والمراد به: أمارة ظنّيّة[١] قامت عند الحاكم علىٰ صدق المدّعي، كالشاهد الواحد[٢]، أو الشاهدين[٣] مع عدم استجماع شرائط القبول، وكذا لو وجد متشحّطاً بدمه وعنده ذو سلاح عليه الدم، أو وجد كذلك في دار قوم أو في محلّة منفردة عن البلد؛ لايدخل فيها غير أهلها، أو في صفّ قتال مقابل الخصم بعد المراماة. وبالجملة: كلّ أمارة ظنّيّة عند الحاكم توجب اللوث؛ من غير فرق بين الأسباب المفيدة للظنّ، فيحصل اللوث بإخبار الصبيّ المميّز المعتمد عليه، والفاسق الموثوق به في إخباره، والكافر كذلك، والمرأة ونحوهم.

(مسألة ١): لو وجد في قرية مطروقة فيها الإياب والذهاب، أو محلّة منفردة كانت مطروقة، فلا لوث إلّا إذا كانت هناك عداوة فيثبت اللوث.

(مسألة ٢): لو وجد قتيل بين القريتين فاللوث لأقربهما إليه[٤]، ومع التساوي فهما سواء في اللوث. نعم لو كان في إحداهما عداوة فاللوث فيها وإن كانت أبعد.

---

١ ـ غالبية متاخمة بالعلم، فإنّها القدر المتيقّن من الأدلّة.

٢ ـ فيما إذا كان القاتل فاجراً فاسقاً أو متّهماً معروفاً بالشرّ وأمثالهما ممّا يكون مذكوراً في الأخبار، وإلّا فمحض شهادة العدل الواحد غير مفيدة للظنّ الغالب القوي المعتبر في اللوث.

٣ ـ في الإطلاق إشكال، بل منع، حتّى على مبنى الماتن أيضاً؛ فإنّ الشاهدين إذا لم يكن حفظهما بالقدر المتعارف ليست شهادتهما موجباً لأصل الظنّ، فضلاً عن الغالب منه، مع أنّهما من مصاديق عدم الاستجماع.

٤ ـ كون الأقربية بما هي هي موجبة للّوث محلّ تأمّل، بل منع، فإنّ حصوله مختلف باختلاف خصوصيات الموارد والأمكنة والأزمنة، والروايات المستدلّ بها على ذلك، كصحيحة الحلبي وموثّقة سماعة المؤيّدتين بصحيحة محمّد بن قيس(وسائل الشيعة ٢٩: ١٤٩ / ٤ و٥) لاتعرّض فيها للقسامة، وإنّما اقتصرت على وجوب الدية.

(مسألة ٣) : لو لم يحصل اللوث فالحكم فيه كغيره من الدعاوي، فلا قسامة ولا تغليظ، والبيّنة على المدّعي واليمين على المدّعىٰ عليه، فللوليّ مع عدم البيّنة إحلاف المنكر يميناً واحداً.

(مسألة ٤) : لو قتل شخص في زحام الناس ليوم جمعة أو عيد، أو وجد في فلاة أو سوق أو علىٰ جسر، ولم يعلم من قتله، فديته من بيت مال المسلمين. نعم لو كان في الموارد المذكورة أمارة ظنّيّة علىٰ كون القتل بفعل شخص معيّن ـ مثلاً ـ حصل اللوث.

(مسألة ٥) : لو تعارض الأمارات الظنّيّة بطل اللوث، كما لو وجد بالقرب من القتيل ذو سلاح ملطّخ بالدم، وسبع من شأنه قتل الإنسان، ولم تكن أمارة لحصول القتل بأيّهما وفي كلّ طرف شكّ محض، فلابدّ في مثله فصل الخصومة بالطرق المعهودة غير القسامة.

(مسألة ٦) : لايشترط في اللوث وجود أثر القتل ـ على الأقوىٰ ـ بعد قيام الأمارة الظنّيّة علىٰ أصل القتل، ولايشترط في القسامة حضور المدّعىٰ عليه، كما في سائر المقامات على الأصحّ.

(مسألة ٧) : لو ادّعى الوليّ أنّ فلاناً من أهل الدار قتله، بعد أن وجد مقتولاً فيها، حصل اللوث، وثبتت الدعوىٰ بالقسامة بشرط ثبوت كون المدّعىٰ عليه في الدار حين القتل، وإلّا فلا لوث بالنسبة إليه، فلو أنكر كونه فيها وقت القتل كان القول قوله مع يمينه.

## المقصد الثاني: في كمّيّة القسامة

وهي في العمد خمسون يميناً، وفي الخطأ وشبهه خمس وعشرون على الأصحّ.

(مسألة ١) : إن كان له قوم بلغ مقدار القسامة حلف كلّ واحد يميناً وإن نقصوا عنه كرّرت عليهم الأيمان حتّىٰ يكملوا القسامة، ولو كان القوم أكثر، فهم مختارون في تعيين خمسين منهم في العمد وخمسة وعشرين في غيره.

(مسألة ٢) : لو لم يكن للمدّعي قسامة، أو كان ولكن امتنعوا ـ كلّاً أو بعضاً ـ حلف المدّعي ومن يوافقه إن كان، وكرّر عليهم حتّىٰ تتمّ القسامة، ولو لم يوافقه أحد كرّر عليه حتّىٰ يأتي بتمام العدد.

(مسألة ٣) : لو كان العدد ناقصاً، فهل يجب التوزيع عليهم بالسويّة، فإن كان عددهم عشرة يحلف كلّ واحد خمسة، أو يحلف كلّ مرّة ويتمّ وليّ الدم النقيصة، أو لهم الخيرة بعد يمين كلّ واحد، فلهم التوزيع بينهم بأيّ نحو شاؤوا؟ لايبعد الأخير؛ وإن كان الأولى التوزيع بالسويّة. نعم لو كان في التوزيع كسر، كما إذا كان عددهم سبعة، فبعد التوزيع بقي الكسر واحداً، فلهم الخيرة. والأولىٰ حلف وليّ الدم في المفروض، بل لو قيل: إنّ النقيصة مطلقاً علىٰ وليّ الدم أو أوليائه فليس ببعيد، فإذا كان العدد تسعة فالباقي خمسة يحلفها الوليّ أو الأولياء، فإن كان في التوزيع بين الأولياء كسر فهم بالخيار، ولو وقع فيهم تشاحّ فلايبعد الرجوع إلى القرعة، وليس هذا نكولاً.

(مسألة ٤) : هل يعتبر في القسامة أن تكون من الورّاث فعلاً، أو في طبقات الإرث ولو لم تكن وارثاً فعلاً، أو يكفي كونها من قبيلة المدّعي وعشيرته عرفاً وإن لم تكن من أقربائه؟ الظاهر عدم اعتبار الوراثة فعلاً. نعم الظاهر اعتبار ذلك في المدّعي، وأمّا سائر الأفراد فالاكتفاء بكونهم من القبيلة والعشيرة غير بعيد، لكن الأظهر أن يكونوا من أهل الرجل وأقربائه[1]. والظاهر اعتبار الرجوليّة[2] في القسامة، وأمّا في المدّعي فلا تعتبر فيه وإن كانت أحد المدّعين، ومع عدم العدد من الرجال ففي كفاية حلف النساء تأمّل وإشكال، فلابدّ من التكرير بين الرجال، ومع الفقد يحلف المدّعي تمام العدد ولو كان من النساء.

(مسألة ٥) : لو كان المدّعي أكثر من واحد فالظاهر كفاية خمسين قسامة، وأمّا لو كان المدّعىٰ عليه أكثر ففي كفاية خمسين قسامة وعدمها إشكال، والأوجه تعدّد القسامة حسب تعدّد المدّعىٰ عليه، فلو كان اثنين يحلف كلّ منهما مع قومه خمسين قسامة علىٰ ردّ دعوى المدّعي، وإن كان الاكتفاء بالخمسين لايخلو من وجه، لكن الأوّل أوجه.

(مسألة ٦) : لو لم يحلف المدّعي أو هو وعشيرته، فله أن يردّ الحلف على المدّعىٰ عليه

---

١ ـ وإن كان الاكتفاء بمطلقهم وإن كانوا أجانب هو الأظهر.

٢ ـ بل الظاهر عدمه؛ لعدم الخصوصية لها، وإلغائها عرفاً، مناسبةً للحكم والموضوع، فإطلاق المطلقة من أخبار المسألة وإطلاق العلّة المذكورة في بعضها محكّم وحجّة على عدم الشرطية. وبذلك يظهر عدم المحلّ لفرع كفاية النساء وعدمه مع عدم الرجال.

فعليه ـ أيضاً ـ خمسون قسامة، فليحضر من قومه خمسين يشهدون ببراءته، وحلف كلّ واحد ببراءته، ولو كانوا أقلّ من الخمسين كرّرت عليهم الأيمان حتّىٰ يكملوا العدد، وحكم ببراءته قصاصاً ودية. وإن لم يكن له قسامة من قومه يحلف هو خمسين يميناً، فإذا حلف حكم ببراءته قصاصاً ودية. وإن لم تكن له قسامة ونكل عن اليمين أُلزم بالغرامة، ولايردّ في المقام اليمين على الطرف.

(مسألة ٧) : تثبت القسامة في الأعضاء مع اللوث. وهل القسامة فيها خمسون في العمد وخمس وعشرون في غيره فيما بلغت الجناية الدية ـ كالأنف والذكر ـ وإلّا فبنسبتها من خمسين يميناً في العمد، وخمس وعشرين في الخطأ وشبهه، أو ستّة أيمان فيما فيه دية النفس، وبحسابه من الستّ فيما فيه دون الدية؟ الأحوط هو الأوّل، والأشبه هو الثاني. وعليه ففي اليد الواحدة أو الرجل الواحدة ـ وكلّ ما فيه نصف الدية ـ ثلاث أيمان، وفيما فيه ثلثها اثنتان وهكذا، وإن كان كسر في اليمين أُكمل بيمين؛ إذ لا تكسر اليمين، فحينئذٍ في الإصبع الواحدة يمين واحدة، وكذا في الأنملة الواحدة، وكذا الكلام في الجرح، فيجزي الستّ بحسب النسبة، وفي الكسر يكمل بيمين.

(مسألة ٨): يشترط في القسامة علم الحالف، ويكون حلفه عن جزم وعلم، ولايكفي الظنّ.

(مسألة ٩) : هل تقبل قسامة الكافر علىٰ دعواه على المسلم في العمد والخطأ في النفس وغيرها؟ فيه خلاف، والوجه عدم القبول[1].

(مسألة ١٠) : لابدّ في اليمين من ذكر قيود يخرج الموضوع ومورد الحلف عن الإبهام والاحتمال؛ من ذكر القاتل والمقتول ونسبهما ووصفهما بما يزيل الإبهام والاحتمال، وذكر نوع القتل من كونه عمداً أو خطأً أو شبه عمد، وذكر الانفراد أو الشركة ونحو ذلك من القيود.

---

١ ـ بل الأقوى القبول؛ وفاقاً لما عن «المبسوط» المتأخّر عن «الخلاف»، ولصاحب الجواهر في «الجواهر»، ولغيره من الأصحاب.

## المقصد الثالث: في أحكامها

(مسألة ١) : يثبت القصاص بالقسامة في قتل العمد، والدية على القاتل في الخطأ شبيه العمد، وعلى العاقلة في الخطأ[١] المحض. وقيل: تثبت في الخطأ المحض على القاتل لا العاقلة، وهو غير مرضيّ.

(مسألة ٢) : لو ادّعىٰ على اثنين وله علىٰ أحدهما لوث، فبالنسبة إلىٰ ذي اللوث كان الحكم كما تقدّم من إثباته بخمسين قسامة، وبالنسبة إلىٰ غيره كانت الدعوىٰ كسائر الدعاوي؛ اليمين على المدّعىٰ عليه ولا قسامة، فلو حلف سقطت دعواه بالنسبة إليه، وإن ردّ اليمين على المدّعي حلف، وهذا الحلف لايدخل في الخمسين، بل لابدّ في اللوث من خمسين غير هذا الحلف على الأقوىٰ.

(مسألة ٣) : لو أراد قتل ذي اللوث بعد الثبوت عليه بالقسامة يردّ عليه نصف ديته. وكذا لو ثبت على الآخر باليمين المردودة وأراد قتله، يردّ عليه نصف الدية.

(مسألة ٤) : لو كان لوث وبعض الأولياء غائب ورفع الحاضر الدعوىٰ إلىٰ الحاكم تسمع دعواه، ويطالبه خمسين قسامة، ومع الفقد يحلّفه خمسين يميناً في العمد، وفي غيره نصفها حسب ما عرفت، ويثبت حقّه، ولم يجب انتظار سائر الأولياء، وله الاستيفاء ولو قوداً، ثمّ لو حضر الغائب وأراد استيفاء حقّه، قالوا: حلف بقدر نصيبه، فإذا كان واحداً ففي العمد خمس وعشرون، وإن كان اثنين فلكلّ ثلث، وهكذا، وفي الكسور يجبر بواحدة. ويحتمل ثبوت حقّ الغائب بقسامة الحاضر أو يمينه. ويحتمل التفصيل بين قسامة الحاضر، فيقال بثبوت حقّ الغائب بها ويمينه خمسين يميناً مع فقد القسامة، فيقال بعدم ثبوته بها. ويحتمل ثبوت حقّ الغائب بضمّ يمين واحدة إلىٰ عدد القسامة، ومع فقدها ويمين الحاضر ضمّ حصّته من الأيمان. ويحتمل عدم ثبوت دعوى الغائب إلّا بخمسين قسامة، ومع فقدها يحلف خمسين يميناً كالحاضر. ولو كان الغائب أزيد من واحد وادّعى

---

١ ـ على المعروف بين الأصحاب، بل بين علماء الإسلام، بل لا خلاف فيه، لكنّه يأتي الكلام في المناقشة في ذلك المبنى، وأنّه يختصّ بما كان العاقلة سبباً أقوى من المباشر دون غيره.

الجميع، كفاهم خمسين قسامة أو خمسين يميناً من جميعهم، أقوى الاحتمالات الأخير، سيّما إذا ثبت حقّه بخمسين يميناً منه، ويأتي الاحتمالات مع قصور بعض الأولياء.

(مسألة ٥): لو كذّب أحد الوليّين صاحبه لم يقدح في اللوث فيما إذا كانت أمارات على القتل. نعم لايبعد القدح إذا كان اللوث بشاهد واحد مثلاً. والمقامات مختلفة.

(مسألة ٦): لو مات الولي قبل إقامة القسامة أو قبل حلفه، قام وارثه مقامه في الدعوىٰ، فعليه إذا أراد إثبات حقّه القسامة، ومع فقدها خمسون أو خمس وعشرون يميناً. وإن مات الولي في أثناء الأيمان فالظاهر لزوم استئناف الأيمان. ولو مات بعد كمال العدد ثبت للوارث حقّه من غير يمين.

(مسألة ٧): لو حلف المدّعي مع اللوث واستوفى الدية، ثمّ شهد اثنان أنّه كان غائباً غيبة لايقدر معها على القتل، أو محبوساً كذلك، فهل تبطل القسامة بذلك واستُعيدت الدية، أم لا مجال للبيّنة بعد فصل الخصومة باليمين؟ فيه تردّد[1]، والأرجح الثاني. نعم لو علم ذلك وجداناً بطلت القسامة واستُعيدت الدية. ولو اقتصّ بالقسامة أو الحلف أُخذت منه الدية لو لم يعترف بتعمّد الكذب، وإلّا اقتصّ منه.

(مسألة ٨): لو استوفىٰ حقّه بالقسامة فقال آخر: «أنا قتلته منفرداً»، فإن كان المدّعي حلف وحده أو مع القسامة، فليس له الرجوع إلى المقرّ إلّا إذا كذّب نفسه وصدّق المقرّ، وحينئذٍ ليس له العمل بمقتضى القسامة، ولابدّ من ردّ ما استوفاه. وإن لم يحلف وقلنا بعدم لزوم حلفه وكفىٰ حلف قومه فإذا ادّعىٰ جزماً، فكذلك ليس له الرجوع إلى المقرّ إلّا مع تكذيب نفسه. وإن ادّعىٰ ظنّاً وقلنا بسماع دعواه كذلك، جاز له الرجوع إلى المقرّ، وجاز العمل بمقتضى القسامة، والظاهر ثبوت الخيار لو لم يكذّب نفسه ورجع عن جزمه إلى الترديد أو الظنّ.

(مسألة ٩): لو اتّهم رجل بالقتل والتمس الوليّ من الحاكم حبسه حتّىٰ يحضر

---

١ ـ من أنّ البيّنة أقوى، ومن الأخبار الدالّة على أنّ اليمين ذهب بما فيها، فالبيّنة غير مفيدة، لكن لايخفى عليك اختصاص تلك الأخبار بيمين المنكر بعد استحلاف المدّعي، وأنّى ذلك بالمقام، فالأرجح الأوّل.

البيّنة[١]، فالظاهر جواز إجابته[٢] إلّا إذا كان الرجل ممّن يوثق بعدم فراره، ولو أخّر المدّعي إقامة البيّنة إلىٰ ستّة أيّام يخلّىٰ سبيله[٣].

## القول في كيفيّة الاستيفاء

(مسألة ١) : قتل العمد يوجب القصاص عيناً[٤]، ولايوجب الدية لا عيناً ولا تخييراً، فلو عفا الوليّ القود يسقط وليس له مطالبة الدية، ولو بذل الجاني نفسه ليس للولي غيرها، ولو عفا الولي بشرط الدية فللجاني القبول وعدمه، ولا تثبت الدية إلّا برضاه، فلو رضي بها يسقط القود وتثبت الدية، ولو عفا بشرط الدية صحّ على الأصحّ، ولو كان بنحو التعليق فإذا قبل سقط القود، ولو كان الشرط إعطاء الدية لم يسقط القود إلّا بإعطائه، ولايجب على الجاني إعطاء الدية لخلاص نفسه، وقيل: يجب لوجوب حفظها[٥].

---

١ ـ أو يجمع الأمارات والقرائن المفيدة للاطمئنان والعلم العادي للحاكم المعتبر في حقوق الناس دون حقوق اللّه وحدوده، كما مرّ في كتاب القضاء.

٢ ـ فيما كانت الدعوى قابلة للسماع في المحكمة عرفاً؛ حفظاً لحقوق الناس، واحتياطاً فيها، لاسيّما في الدم، وليس الحبس كذلك عقوبة وجزاءً، حتّى يشكل بأنّه عقوبة زائدة، بل يكون احتياطاً لحفظ حقوق الناس وأولياء الدم، والمقصّر في ذلك نفس المتّهم، كما لايخفى.

٣ ـ كما في موثّق السكوني، (وسائل الشيعة ٢٩: ١٦٠ / ١) أو إلى الزائد منها فيما لم ينجرّ الزيادة إلى تقصير المدّعي، وعدم مبالاته في الإثبات، وإلى عدم اعتنائه بحبس المتّهم، والستّة في الموثّق محمولة على زمانه صلّى اللّه عليه وآله وسلّم أو على غيره ممّا لاينافي الزائد؛ لعدم الخصوصية لها قطعاً.

٤ ـ بل تخييراً بينه وبين الدية. وبذلك يظهر حكم الفروع والأحكام المترتّبة المذكورة في المتن، فللوليّ مثلاً مع العفو عن القود مطالبة الدية؛ لكونها أحد شقّي التخيير، كما أنّ له إلزام الجاني بالدية من أوّل الأمر، ولو مع بذل الجاني نفسه؛ قضاءً لولايته وتخييره.

٥ ـ ولايخلو عن قوّة، لكن هذا كلّه على تعيّن القصاص للوليّ، وعدم التخيير له بينه وبين أخذ الدية، وإلّا فعليه لم يبق لمثل هذه الأحكام والفروع محلّ أصلاً، كما لايخفى.

(مسألة ٢) : يجوز التصالح على الدية أو الزائد عليها أو الناقص، فلو لم يرض الوليّ إلّا بأضعاف الدية جاز، وللجاني القبول، فإذا قبل صحّ، ويجب عليه الوفاء.

(مسألة ٣) : لايجوز للحاكم أن يقضي بالقصاص ما لم يثبت أنّ التلف كان بالجناية، فإن اشتبه عنده ولم يقم بيّنة علىٰ ذلك، ولم يثبت بإقرار الجاني، اقتصر على القصاص أو الأرش في الجناية لا النفس، فإذا قطع يد شخص ولم يعلم ـ ولو بالبيّنة أو الإقرار ـ أنّ القتل حصل بالجناية، لايجوز القتل.

(مسألة ٤) : يرث القصاص من يرث المال عدا الزوج والزوجة، فإنّهما لايستحقّان قصاصاً. ومنهم من قال: لايرث القصاص الإخوة والأخوات من الأُمّ ومن يتقرّب بها. وقيل: ليس للنساء قود ولا عفو وإن تقرّبن بالأب، والأوّل أشبه.

(مسألة ٥) : يرث الدية من يرث المال حتّى الزوج والزوجة. نعم لايرث منها الإخوة والأخوات من قبل الأُمّ، بل مطلق من يتقرّب بها على الأقوىٰ[1]، لكن الاحتياط في غير الإخوة والأخوات حسن.

(مسألة ٦) : الأحوط عدم جواز المبادرة للوليّ إذا كان منفرداً إلى القصاص، سيّما في الطرف إلّا مع إذن والي المسلمين، بل لايخلو من قوّة[2]، ولو بادر فللوالي تعزيره،

---

١ ـ مرّ حكم المسألة في المسألة الخامسة من مسائل «الثاني من موانع الإرث» فراجعها.

٢ ـ لاحتمال الاختلاف بين الوليّ والقاتل في شرائط العمد، ولاحتمال شرطية الإذن فيه من العقلاء، وللاحتياط في الدماء، وليس في الولاية الثابتة لوليّ الدم في قوله تعالى: ﴿فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَاناً﴾ (الإسراء (١٧) : ٣٣) إطلاق من هذه الجهة؛ لكونه في مقام بيان أصل الولاية، لا فيه وفي خصوصيات الإجراء، كما لايخفى.

ثمّ إنّه كما لابدّ للوليّ من الاستئذان فكذا لابدّ للواليّ من الإذن، وليس له المنع وعدم الإذن؛ لكونه مخالفاً لولاية الوليّ، وإنّما الإذن لحفظ الجامعة عن مثل الهرج والمرج، ولكون الإجراء مثل القصاص من شؤون الحكومة، لا للتقييد في ولاية الوليّ. وعليه فمنعه أو تأخيره في الإذن معصية للّه تعالى ومزاحمة لولاية الوليّ، ولا طاعة لمخلوق في معصية الخالق. ولايخفى أنّ المراجعة المتداولة إلى الحاكم لإثبات القتل وحكمه بالقصاص كافٍ ←

ولكن لا قصاص عليه ولا دية.

(مسألة ٧) : لو كان أولياء الدم أكثر من واحد، فالأقوىٰ عدم جواز الاستيفاء إلّا باجتماع الجميع وإذن الوليّ؛ لابمعنىٰ ضرب كلّ واحد إيّاه، بل بمعنىٰ إذنهم لأحد منهم أو توكيلهم أحداً. وعن جمع أنّه يجوز لكلّ منهم المبادرة، ولايتوقّف علىٰ إذن الآخر، لكن يضمن حصص من لم يأذن، والأوّل أقوىٰ[1]. نعم لو بادر واستبدّ فلا قود، بل عليه حصص البقيّة مع عدم الإذن، وللإمام عليه السلام تعزيره.

(مسألة ٨) : لو تشاحّ الأولياء في مباشرة القتل وتحصيل الإذن يقرع بينهم، ولو كان بينهم من لايقدر على المباشرة، لكن أراد الدخول في القرعة ليوكّل قادراً في الاستيفاء، يجب إدخاله فيها.

(مسألة ٩) : ينبغي لوالي المسلمين أو نائبه أن يحضر ـ عند الاستيفاء ـ شاهدين عدلين[2] فطنين عارفين بمواقعه وشرائطه احتياطاً، ولإقامة الشهادة إن حصلت منازعة بين المقتصّ وأولياء المقتصّ منه، وأن يعتبر الآلة لئلّا تكون مسمومة، موجبة لفساد البدن وتقطّعه وهتكه عند الغسل أو الدفن، فلو علم مسموميّتها بما يوجب الهتك لايجوز استعمالها في قصاص المؤمن[3]، ويعزّر فاعله.

---

← في إذن الحكومة؛ لعدم الدليل على أزيد من ذلك، كما يظهر ممّا مرّ في وجه اعتباره، فتدبّر جيّداً لئلايختلط عليك الأمر وترى لزوم إذن الحاكم العامّ، كما يبدو في النظر البدوي، بل يرونه البعض.

١ ـ بل الأقوى الثاني، لكن بشرط كونه قادراً ومليّاً على أداء الحصص المضمونة، وإلّا فلايجوز له المبادرة؛ لكونه سبباً لتضييع حقوق البقيّة. فليس للإمام عليه السلام تعزير المبادر من دون إذن البقيّة؛ لكون المبادرة جائزة.

٢ ـ أو ما يمكن أن يفيد فائدتهما من العرفان ورفع النزاع من الوسائل الحديثة.

٣ ـ أو المسلم، بل وفي غيرهما من غير المسلمين ممّن لايجوز هتكهم؛ للعهد والشرط من الحكومة معهم على عدمه، من دون فرق بين العهد الخاصّ أو العامّ، كقبول منشور الملل وغيره من القواعد والضوابط المحترمة بين الدول والملل، فإنّ الشرط واجب الوفاء مطلقاً، والمؤمنون عند شروطهم، ولا عذر لأحد في الوفاء بالعهد إلى برّ كان أم إلى فاجر.

(مسألة ١٠) : لايجوز في قصاص الطرف استعمال الآلة المسمومة التي توجب السراية، فإن استعملها الوليّ المباشر ضمن، فلو علم بذلك، ويكون السمّ ممّا يقتل به غالباً، أو أراد القتل ولو لم يكن قاتلاً غالباً، يقتصّ منه بعد ردّ نصف ديته إن مات بهما، فلو كان القتل لا عن عمد يردّ نصف دية المقتول، ولو سرى السمّ إلىٰ عضو آخر ولم يؤدّ إلى الموت، فإنّه يضمن ما جنىٰ دية وقصاصاً مع الشرائط.

(مسألة ١١) : لايجوز الاستيفاء في النفس والطرف بالآلة الكالّة وما يوجب تعذيباً زائداً علىٰ ما ضرب بالسيف، مثل أن يقطع بالمنشار ونحوه، ولو فعل أثم وعزّر، لكن لا شيء عليه، ولايقتصّ إلّا بالسيف ونحوه. ولايبعد الجواز بما هو أسهل من السيف كالبندقة على المخّ، بل وبالاتّصال بالقوّة الكهربائيّة. ولو كان بالسيف يقتصر علىٰ ضرب عنقه؛ ولو كانت جنايته بغير ذلك كالغرق[1] أو الحرق أو الرضخ بالحجارة، ولايجوز التمثيل به.

(مسألة ١٢) : أُجرة من يقيم الحدود الشرعيّة علىٰ بيت المال[2]، وأُجرة المقتصّ علىٰ وليّ الدم[3] لو كان الاقتصاص في النفس، وعلى المجنيّ عليه لو كان في الطرف، ومع إعسارهما استدين عليهما، ومع عدم الإمكان فمن بيت المال. ويحتمل أن تكون ابتداءً علىٰ بيت المال، ومع فقده أو كان هناك ما هو أهمّ فعلى الوليّ أو المجني عليه. وقيل: هي على الجاني.

(مسألة ١٣) : لايضمن المقتصّ في الطرف سراية القصاص إلّا مع التعدّي في اقتصاصه، فلو كان متعمّداً اقتصّ منه في الزائد إن أمكن، ومع عدمه يضمن الدية أو الأرش، ولو ادّعى المقتصّ منه تعمّد المقتصّ وأنكره فالقول قول المقتصّ بيمينه، بل لو ادّعى الخطأ وأنكر المقتصّ منه، فالظاهر أنّ القول قول المقتصّ بيمينه علىٰ وجه، ولو ادّعىٰ حصول الزيادة

---

١ ـ الأقوى جواز القصاص بمثل تلك الأمور الثلاثة؛ قضاءً لآية القصاص وآية ﴿وَجَزاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِثْلُهَا﴾. (البقرة (٢) : ١٧٩؛ الشورى (٤٢): ٤٠)

٢ ـ وكذلك أُجرة التعزير ومؤونة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، فيما يكون منهما مختصّاً بالحكومة كبعض مراتبهما، وأمّا مؤونة بقيّة المراتب العامّة منهما فعلى عامّة المكلّفين.

٣ ـ إن كان هو المستوفى أصالة أو توكيلاً، وعلى بيت المال أو الحكومة إذا لم يستوف الوليّ ولم يكن متبرّع به.

باضطراب المقتصّ منه أو بشيء من جهته، فالقول قول المقتصّ منه[١].

(مسألة ١٤): كلّ من يجري بينهم القصاص في النفس يجري في الطرف، ومن لايقتصّ[٢] له في النفس لايقتصّ له في الطرف، فلايقطع يد والد لقطع يد ولده، ولايد مسلم لقطع يد كافر.

(مسألة ١٥): إذا كان له أولياء شركاء في القصاص، فإن حضر بعض وغاب بعض، فعن الشيخ[٣]: للحاضر الاستيفاء بشرط أن يضمن حصص الباقين من الدية. والأشبه أن يقال: لو كانت الغيبة قصيرة يصبر إلىٰ مجيء الغائب، والظاهر جواز حبس الجاني إلى مجيئه لو كان في معرض الفرار. ولوكان غير منقطعة أو طويلة فأمر الغائب بيد الوالي، فيعمل بما هو مصلحة عنده[٤] أو مصلحة الغائب. ولو كان بعضهم مجنوناً فأمره إلىٰ وليّه. ولو كان صغيراً[٥] ففي رواية: «انتظروا الذين قتل أبوهم أن يكبروا، فإذا بلغوا

---

١ ـ وان كان لايبعد تقدّم قول المقتصّ في هذا الفرع أيضاً؛ حيث إنّ الاقتصاص كان فعله الذي لايعلم إلّا من قبله، ولكون قوله موافقاً مع ظاهر حال المقتصّ منه أيضاً.

٢ ـ العكس محلّ إشكال وتأمّل، بل محلّ منع؛ لكونه مخالفاً لإطلاقات القصاص في الأطراف وعموماته، فالأقوى جريان القصاص في الطرف وإن لم‌يجر في النفس، فيقطع مثلاً يد الوالد لقطع يد ولده، وأمّا قطع يد المسلم لقطعه يد الكافر فعلى المختار في قصاص النفس خارج عن العكس من رأس.

٣ ـ وهو الأقوى؛ لأنّه إذا جاز القصاص مع عفو الباقين، وإحراز القاتل بعض نفسه، فمع السكوت أو الغيبة أو الجهل بحالهم من الإذن وعدمه الجواز أولى؛ لعدم الإحراز من رأس. ومن ذلك يظهر حكم ما لو كان بعضهم صغيراً أو مجنوناً، فعلى الكامل القصاص مع ضمان حصصهم من الدية من دون أمر آخر، كما لايخفى. وما في المتن من الأشبهية وما بعدها من الأحكام مبنيّة على مبناه في المسألة السابعة، ومرّ المختار فيها، فراجع.

٤ ـ اللازم على الواليّ مراعاة مصلحة الغائب فقط، وأمّا غيرها من المصلحة عنده فغير لازم، بل غير جائز، فما في المتن من المقابلة بين ما هو المصلحة عنده ومصلحة الغائب يكون من السهو في الاستنساخ، وإلّا فإنّه[٣] أعلم بما ذكره.

٥ ـ حكمه حكم المجنون، كما مرّ، فأمره إلى وليّه، والرواية معرضة عنها ظاهراً، (وسائل الشيعة ٢٩: ١١٥ / ٢) نعم حملها على ما كانت المدّة إلى البلوغ قليلة جدّاً غير بعيد.

خيّروا، فإن أحبّوا قتلوا أو عفوا أو صالحوا».

(مسألة ١٦) : لو اختار بعض الأولياء الدية عن القود فدفعها القاتل، لم يسقط القود لو أراد غيره ذلك، فللآخرين القصاص بعد أن يردّوا على الجاني نصيب من فاداه من الدية؛ من غير فرق بين كون ما دفعه أو صالح عليه بمقدار الدية أو أقلّ أو أكثر، ففي جميع الصور يردّ إليه مقدار نصيبه، فلو كان نصيبه الثلث يردّ إليه الثلث ولو دفع الجاني أقلّ أو أكثر، ولو عفا أو صالح بمقدار وامتنع الجاني من البدل، جاز لمن أراد القود أن يقتصّ بعد ردّ نصيب شريكه. نعم لو اقتصر علىٰ مطالبة الدية وامتنع الجاني، لايجوز الاقتصاص إلّا بإذن الجميع[١]. ولو عفا بعض مجّاناً لم يسقط القصاص، فللباقين القصاص بعد ردّ نصيب من عفا على الجاني.

(مسألة ١٧) : إذا اشترك الأب والأجنبي في قتل ولده، أو المسلم والذمّي في قتل ذمّي[٢]، فعلى الشريك القود، لكن يردّ الشريك الآخر عليه نصف ديته، أو يردّ الوليّ نصفها ويطالب الآخر به. ولو كان أحدهما عامداً والآخر خاطئاً، فالقود على العامد بعد ردّ نصف الدية على المقتصّ منه، فإن كان القتل خطأً محضاً فالنصف على العاقلة[٣]، وإن كان شبه عمد كان الردّ من الجاني. ولو شارك العامد سبع ونحوه يقتصّ منه بعد ردّ نصف ديته.

(مسألة ١٨) : لايمنع الحجر ـ لفلس أو سفه ـ من استيفاء القصاص، فللمحجور عليه الاقتصاص، ولو عفا المحجور عليه لفلس علىٰ مال، ورضي به القاتل، قسّمه على الغرماء كغيره من الأموال المكتسبة بعد حجر الحاكم جديداً عنه، والحجر السابق لايكفي في ذلك، وللمحجور عليه العفو مجّاناً وبأقلّ من الدية[٤].

---

١ ـ على مختاره في المسألة السابعة، وإلّا فعلى ما قوّيناه فيها فالجواز منوط بضمان سهم المقتصر على مطالبة الدية.

٢ ـ لايخفى عليك المناقشة في هذا المثال الثاني على المختار.

٣ ـ على مبنى الماتن المعروف الذي لا خلاف فيه بين الأصحاب، وأمّا على المختار ـ كما يأتي ـ فعلى القاتل.

٤ ـ هذا تمام على مبنى الماتن، وأمّا على المختار من أنّ الواجب أحد الأمرين من القصاص ←

(مسألة ١٩) : لو قتل شخص وعليه دين، فإن أخذ الورثة ديته صرفت في ديون المقتول ووصاياه كباقي أمواله؛ ولا فرق في ذلك بين دية القتل خطأً، أو شبه عمد، أو ما صولح عليه في العمد؛ كان بمقدار ديته أو أقلّ أو أكثر، بجنس ديته أو غيره.

(مسألة ٢٠) : هل يجوز للورثة استيفاء القصاص للمديون من دون ضمان الدية للغرماء؟ فيه قولان، والأحوط[1] عدم الاستيفاء إلّا بعد الضمان، بل الأحوط مع هبة الأولياء دمه للقاتل ضمان الدية للغرماء.

(مسألة ٢١) : لو قتل واحد رجلين أو أكثر عمداً على التعاقب أو معاً قتل بهم، ولا سبيل لهم علىٰ ماله، فلو عفا أولياء بعض لا علىٰ مالٍ، كان للباقين القصاص من دون ردّ شيء، وإن تراضى الأولياء مع الجاني بالدية فلكلّ منهم دية كاملة. فهل لكلّ واحد منهم الاستبداد بقتله من غير رضا الباقين أو لا، أو يجوز مع كون قتل الجميع معاً، وأمّا مع التعاقب فيقدّم حقّ السابق فالسابق، فلو قتل عشرة متعاقباً يقدّم حقّ وليّ الأوّل، فجاز له الاستبداد بقتله بلا إذن منهم، فلو عفا فالحقّ للمتأخّر منه وهكذا؟ وجوه، لعلّ أوجهها عدم جواز الاستبداد ولزوم الإذن من الجميع، لكن لو قتله ليس عليه إلّا الإثم، وللحاكم تعزيره، ولا شيء عليه ولا على الجاني[2] في ماله. ولو اختلفوا في الاستيفاء

---

← أو الدية فالمتّجه عدم جواز عفوهما عن المال؛ لكونه أمراً مالياً غير جائز منهما، كما هو واضح.

١ ـ وإن كان مقتضى الصناعة القول الأوّل؛ لما في الأخبار المستدلّ بها للقول الثاني من المحاذير التي ذكرناها في كتاب القصاص من «فقه الثقلين»، (فقه الثقلين، في شرح تحرير الوسيلة، كتاب القصاص: ٥٣٣) لكن مقتضى الجمع بين الحقوق القول الثاني، إلّا أنّه دراية، ورفع اليد عنها مشكل وتقييد الإطلاقات بها أشكل، فما في المتن من الاحتياط في محلّه.

٢ ـ كما عن الشيخين وبني حمزة والبرّاج وسعيد وإدريس والشهيد، بل في «الخلاف» وعن «المبسوط» الإجماع عليه.

وعن أبي عليّ والفاضل في «الإرشاد» وموضع من «القواعد» وولده في موضعين من «الإيضاح» والمقداد أنّ لغيره الدية من مال الجاني، وهو الأقوى؛ لئلّا يبطل دم امرئ مسلم، ولأنّ الجاني قد أتلف على كلّ واحد منهم نفساً كاملة لاتعلّق لها بباقي النفوس ←

ولم يمكن الاجتماع فيه فالمرجع القرعة، فإن استوفىٰ أحدهم بالقرعة أو بلا قرعة سقط حقّ الباقين.

(مسألة ٢٢): يجوز التوكيل في استيفاء القصاص، فلو عزله قبل استيفائه فإن علم الوكيل بالعزل فعليه القصاص، وإن لم يعلم فلا قصاص ولا دية، ولو عفا الموكّل عن القصاص قبل الاستيفاء، فإن علم الوكيل واستوفاه فعليه القصاص، وإن لم يعلم فعليه الدية، ويرجع فيها بعد الأداء على الموكّل.

(مسألة ٢٣): لايقتصّ من الحامل حتّىٰ تضع حملها ولو تجدّد الحمل بعد الجناية، بل ولو كان الحمل من زنا، ولو ادّعت الحمل وشهدت لها أربع قوابل[1] ثبت حملها، وإن تجرّدت دعواها فالأحوط التأخير إلى اتّضاح الحال، ولو وضعت حملها فلايجوز قتلها إذا توقّف حياة الصبيّ عليها، بل لو خيف موت الولد لايجوز ويجب التأخير، ولو وجد ما يعيش به الولد فالظاهر أنّ له القصاص. ولو قتلت المرأة قصاصاً فبانت حاملاً فالدية على الولي القاتل.

(مسألة ٢٤): لو قطع يد رجل وقتل رجلاً آخر تقطع يده أوّلاً ثمّ يقتل؛ من غير فرق بين كون القطع أوّلاً أو القتل، ولو قتله وليّ المقتول قبل القطع أثم، وللوالي تعزيره، ولا ضمان

---

← المتلفة، وإنّما يملك الجاني بدلاً واحداً، فكان لمن لم‌يقتصّ الدية، ولغيرهما من الوجوه المذكورة في «الجواهر»، وإشكاله‌ﷺ بأنّ الجاني لمّا لايجني على أكثر من نفسها، فلا وجه للبدل والدية في ماله. ففيه: أنّ تلك العلّة والقاعدة بما أنّها منقولة في الأخبار الدالّة على عدم الردّ في قود المرأة بقتلها الرجل في مقابل ردّ النصف من الدية في عكسه التي لم‌تكن حجّة في موردها، كما حقّقناه في كتاب القصاص من «فقه الثقلين»، (فقه الثقلين في شرح تحرير الوسيلة، كتاب القصاص: ٥٣٩) فحجّيّتها والاستدلال بها للمقام وفي غير موردها المنصوص، كما ترى.

وأضعف من إشكاله‌ﷺ هذا إشكاله على الاستدلال بعدم بطلان دم المسلم بوجوه، فراجع وتدبّر فيه. (جواهر الكلام ٤٢: ٣١٧)

١ ـ كفاية الاثنتين منهنّ في مثل مورد المسألة ممّا تختصّ النساء بالشهادة فيه دون الرجال، فإنّها محرّمة عليهم، لاتخلو عن قوّة.

عليه[١]، ولو سرى القطع في المجنيّ عليه قبل القصاص يستحقّ وليّه ووليّ المقتول القصاص، ولو سرىٰ بعد القصاص فالظاهر[٢] عدم وجوب شيء في تركة الجاني، ولو قطع فاقتصّ منه ثمّ سرت جراحة المجني عليه، فلوليه القصاص في النفس.

(مسألة ٢٥) : لو هلك قاتل العمد[٣] سقط القصاص[٤] بل والدية. نعم لو هرب فلم يقدر عليه حتّىٰ مات، ففي رواية معمول بها: إن كان له مال أُخذ منه، وإلّا أُخذ من الأقرب فالأقرب[٥]، ولابأس به، لكن يقتصر علىٰ موردها.

(مسألة ٢٦) : لو ضرب الولي القاتل وتركه ظنّاً منه أنّه مات فبرئ، فالأشبه[٦] أن يعتبر الضرب، فإن كان ضربه ممّا يسوغ له القتل والقصاص به لم يقتصّ من الولي، بل جاز له قتله قصاصاً، وإن كان ضربه ممّا لايسوغ القصاص به ـ كأن ضربه بالحجر ونحوه ـ كان للجاني الاقتصاص، ثمّ للوليّ أن يقتله قصاصاً أو يتتاركان.

(مسألة ٢٧) : لو قطع يده فعفا المقطوع ثمّ قتله القاطع، فللوليّ القصاص في النفس، وهل هو بعد ردّ دية اليد أم يقتصّ بلا ردّ؟ الأشبه الثاني. وكذا لو قتل رجل صحيح رجلاً مقطوع

---

١ ـ وإنّما الضمان في مال القاطع.

٢ ـ بل الظاهر وجوب الدية في تركته؛ لعدم بطلان الدم.

٣ ـ أو لم يمكن الوصول إليه.

٤ ـ دون الدية، وإنّ الدية في ماله؛ «فإنّه لايبطل دم امرئٍ مسلم». (وسائل الشيعة ٢٩: ٣٩٥ / ١)

٥ ـ الأخذ منه وإن كان مورداً للخبرين، (وسائل الشيعة ٢٩: ٣٩٥ / ١ و ٣) لكنّه غير حجّة وغير قابل للعمل؛ لمخالفته مع الكتاب ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ﴾، (الأنعام (٦) : ١٦٤) ومع القواعد العقلائية في باب الضمان، ومع حكم العقل بقبح الظلم، بل ويكون مخالفاً مع آيات نفي الظلم عنه تعالى: ﴿وَمَا رَبُّكَ بِظَلَّامٍ لِلْعَبِيدِ﴾ (فصّلت (٤١) : ٤٦) وأنّه العادل في تكوينه وتشريعه ﴿وَتَمَّتْ كَلِمَتُ رَبِّكَ صِدْقاً وَعَدْلاً﴾، (الأنعام (٦) : ١١٥) إلّا أن يكون الحفظ عليهم وكانوا هم السبب والدخيل في الفرار، وحمل الخبرين على ذلك؛ لما ذكرناه من الوجوه المقيّدة حملٌ وجيه حسن.

٦ ـ الأقوى جواز الاقتصاص من الوليّ مطلقاً حتّى فيما كان ضربه ممّا يسوّغ له القتل والقصاص به.

اليد قتل به. وفي رواية: إن قطعت في جناية جناها أو قطع يده وأخذ ديتها، يردّ عليه دية يده ويقتلوه، ولو قطعت من غير جناية ولا أخذ لها دية قتلوه بلا غرم. والمسألة مورد إشكال وتردّد، والأحوط[١] العمل بها، وكذا الحال في مسألة أُخرىٰ بها رواية، وهي لو قطع كفّاً بغير أصابع قطعت كفّه بعد ردّ دية الأصابع، فإنّها مشكلة أيضاً[٢].

## القسم الثاني: في قصاص ما دون النفس

(مسألة ١): الموجب له هاهنا كالموجب في قتل النفس. وهو الجناية العمديّة مباشرة أو تسبيباً حسب ما عرفت. فلو جنىٰ بما يتلف العضو غالباً فهو عمد؛ قصد الإتلاف به أو لا، ولو جنىٰ بما لايتلف به غالباً، فهو عمد مع قصد الإتلاف ولو رجاءً.

(مسألة ٢): يشترط[٣] في جواز الاقتصاص فيه ما يشترط في الاقتصاص في النفس؛ من التساوي في الإسلام والحرّيّة وانتفاء الأُبوّة وكون الجاني عاقلاً بالغاً، فلايقتصّ في الطرف لمن لايقتصّ له في النفس.

(مسألة ٣): لايشترط التساوي في الذكورة والأُنوثة، فيقتصّ فيه للرجل من الرجل ومن المرأة من غير أخذ الفضل. ويقتصّ للمرأة من المرأة ومن الرجل، لكن بعد ردّ التفاوت[٤]

---

١ ـ وإن كان الأشبه عدم الردّ مطلقاً.

٢ ـ لكنّ الإشكال قابلٌ للذبّ على ما حقّقه صاحب الجواهر في «الجواهر» ونقلناه في كتاب القصاص من «فقه الثقلين»، (فقه الثقلين في شرح تحرير الوسيلة، كتاب القصاص: ٥٧٧) والعمل بالرواية المعتضدة بالموافقة مع القواعد هو المتعيّن.

٣ ـ على ما مرّ منّا من الشرائط. وبذلك تظهر المناقشة في شرطية التساوي في الإسلام.

٤ ـ على المعروف بين الأصحاب، بل كأنّه لا خلاف فيه، إلّا أنّ عدم لزوم الردّ؛ قضاءً لإطلاق أدلّة قصاصه وتعارض أخبار المسألة وتساقطها وكونها مخالفة لآيات العدل وعدم الظلم وغيرها ـ على ما مرّ تفصيله في التعليقة على المسألة الثانية في الشرط الأوّل من الشرائط المعتبرة في القصاص ـ لايخلو من وجه، بل من قوّة.

هذا كلّه مع ما في تلك الأخبار من المخالفة للقواعد العقلية والنقلية في الضمان والديات، ←

. . . . . .

← والمناقشة في السند، كما بيّنه المحقّق المدقّق المتتبّع المقدّس الأردبيلي قدس سره في آخر الديات من شرحه «الإرشاد» المسمّى من غيره باسم مطابق للمسمّى «مجمع الفائدة والبرهان»، وينبغي المراجعة إليه لمن يرى التفاوت والردّ في الزائد عن الثلث في المسألة من الأحكام المسلّمة التي لاتقبل الخدشة ولا الفتوى على خلافها، حتّى لعلّه يتغيّر رأيه ويتبدّل نظره، ولا أقلّ من أن يمنع نفسه من انسداد باب الاجتهاد ولو بأن يعتقد أنّ مسألة التفاوت كبقية المسائل، باب الاجتهاد فيها مفتوح وغير منسد، وكيف لايتغيّر رأيه مع مايرى من أنّه قدس سره قد بحث في المسألة بالدقّة والتتبّع والتحقيق، ولعلّه منفرد بها كمّاً وكيفاً من زمانه إلى زماننا هذا في جملة الفقه إن لم‌يكن في كلّه، قال ما هذا لفظه: «وبالجملة، الحكم مخالف للقواعد كما عرفته، وفي دليله أيضاً بعض المناقشات مع المخالفة في الجملة وهو مشكل، وكأنّ الحكم فيما إذا كان الجاني رجلاً، لا خلاف فيه». (مجمع الفائدة والبرهان ١٤: ٤٧١)

ومع ما يرى أيضاً من ازدياد قوّة في تحقيقه قدس سره في المسألة على بقيّة تحقيقاته في الفقه، وأنّ تحقيقه هذا واقع في آخر ما أورده في الفقه ممّا لم‌يكتب بعده بأزيد من نحو عشرة أسطر، ومن الطبيعي أنّ مقتضى ازدياد القوّة في التحقيق والتزايد في العلم هو أجودية المتأخّر من المتقدّم، فكيف بالمتأخّر عن الجميع.

ثمّ إنّ ما ذكرناه في حقّ المقدّس الأردبيلي من كونه منفرداً في الدقّة والتتبّع والتحقيق في جملة الفقه إن لم‌يكن كلّه وإن كان واقعاً في محلّه، لكنّه لايخفى عليك وعلينا أنّ الماتن سيّدنا الأُستاذ الإمام الخميني قدس سره إن لم‌نقل بكونه أدقّ وأقوى منه، فلاأقلّ من كونه مساوياً له فيما وفّقه اللّه تعالى من البحث والتحقيق في المسائل الفقهية والأُصولية وغيرهما من علوم الدين، عقليها ونقليها، كيف وهو في أعلى مراتب التحقيق والتدقيق، وفي أوسع مجال التتبّع والتفحّص، ويكفيك شاهداً على هذا الأمر ملاحظة مثل البحث في نجاسة الخمر وطهارته (كتاب الطهارة، الإمام الخميني ٣: ١٧٢ ـ ١٩٦) المورد للاختلاف بينه وبين المقدّس الأردبيلي قدس سرهما وملاحظة بحثه في الغناء والغيبة (المكاسب المحرّمة، الإمام الخميني ١: ١٩٨ و٢٤٥) والعصير العنبي، (كتاب الطهارة، الإمام الخميني ٣: ٩٣) لاسيّما بحثه في الأخير عن مسألة أصحاب الإجماع، وبحثه الرجالي التتبّعي، وإلى بحثه الأُصولي في الفرق بين التكاليف القانونية والشخصية، والفرق بين العامّ والمطلق، وفي تعلّق الأحكام بالطبائع من حيث هي لا بالأفراد ولا بالطبيعة الملحوظة معها الأُمور المقارنة لها، من دون التقييد لا ←

فيما بلغ الثلث كما مرّ[١].

(مسألة ٤) : يشترط في المقام[٢] ـ زائداً علىٰ ما تقدّم ـ التساوي في السلامة من الشلل ونحوه ـ علىٰ ما يجيء ـ أو كون المقتصّ منه أخفض، والتساوي في الأصالة والزيادة، وكذا في المحلّ علىٰ ما يأتي الكلام فيه، فلا تقطع اليد الصحيحة ـ مثلاً ـ بالشلّاء ولو بذلها الجاني، وتقطع الشلاء بالصحيحة. نعم لو حكم أهل الخبرة بالسراية ـ بل خيف منها ـ يعدل إلى الدية.

(مسألة ٥) : المراد بالشلل هو يبس اليد بحيث تخرج عن الطاعة ولم تعمل عملها ولو بقي فيها حسّ وحركة غير اختياريّة. والتشخيص موكول إلى العرف كسائر الموضوعات. ولو قطع يداً بعض أصابعها شلّاء ففي قصاص اليد الصحيحة تردّد[٣]، ولا أثر للتفاوت بالبطش ونحوه، فيقطع اليد القويّة بالضعيفة، واليد السالمة باليد البرصاء والمجروحة.

(مسألة ٦) : يعتبر التساوي في المحلّ مع وجوده، فتقطع اليمين باليمين واليسار

---

← بوجودها ولا بعدمها، وعدم التحريف في الكتاب، وغيرها ممّا يكون موجوداً في تأليفاته وتقريراته على الكثرة، وليس هذا لهما قدس سرهما إلّا من فضل ربّهما، ومن بركات المجاورة بقبر باب العلم والحكمة، وأزهد الزاهدين، وأشكر الشاكرين أميرالمؤمنين عليه سلام اللّه وسلام ملائكته وأنبيائه ورسله أجمعين، ومن يريد مدينة العلم فليأتها من بابها، وهما كذلك، وإن كانا متفاوتين في مدّة المجاورة والسكونة في النجف الأشرف المشرّف.

١ ـ مرّ عدم التفاوت في دية الأطراف للمرأة كالرجل، وأنّ ديات أطرافها متساوية مع ديات أطراف الرجل فيما بعد الثلث كقبله. وعليه فلا ردّ في القصاص؛ لابتنائه على التفاوت، فبانتفائه ينتفي الردّ، كما لايخفى.

٢ ـ عدم الشرط الزائد في المقام غير التساوي في المحلّ، كما يأتي هو الأقوى. وعليه فتقطع اليد الصحيحة بالشلّاء مع ردّ التفاوت، كما أنّ للمجني عليه أخذ التفاوت في قطع الشلّاء بالصحيحة؛ قضاءً لصدق القصاص، وللمجني عليه فيهما أخذ الدية أيضاً. وبذلك يظهر حكم البذل، مع أنّه على عدم الجواز الظاهر الجواز مع البذل؛ لظهور مثل آية الاعتداء في كون عدم الزيادة رعايةً لحال الجاني، فتدبّر جيّداً.

٣ ـ والأشبه القصاص مع ردّ ما به التفاوت بين الشلل والصحيح.

باليسار، ولو لم يكن له يمين وقطع اليمين قطعت يساره، ولو لم يكن له يد أصلاً قطعت رجله علىٰ رواية معمول بها، ولابأس به. وهل تقدّم الرجل اليمنىٰ في قطع اليد اليمنىٰ والرجل اليسرىٰ في اليد اليسرىٰ أو هما سواء؟ وجهان، ولو قطع اليسرىٰ ولم يكن له اليسرىٰ فالظاهر قطع اليمنىٰ علىٰ إشكال، ومع عدمهما قطع الرجل. ولو قطع الرجل من لا رجل له فهل يقطع يده بدل الرجل؟ فيه وجه لايخلو من إشكال. والتعدّي إلىٰ مطلق الأعضاء كالعين والأُذن والحاجب وغيرها مشكل. وإن لايخلو من وجه[1]، سيّما اليسرىٰ من كلّ باليمنىٰ.

(مسألة ٧): لو قطع أيدي جماعة على التعاقب قطعت يداه ورجلاه بالأوّل فالأوّل، وعليه للباقين الدية، ولو قطع فاقد اليدين والرجلين يد شخص أو رجله فعليه الدية.

(مسألة ٨): يعتبر في الشجاج التساوي بالمساحة طولاً وعرضاً، قالوا ولايعتبر عمقاً ونزولاً، بل يعتبر حصول اسم الشجّة، وفيه تأمّل وإشكال والوجه التساوي مع الإمكان، ولو زاد من غير عمد فعليه الأرش، ولو لم يمكن إلّا بالنقص لايبعد ثبوت الأرش في الزائد علىٰ تأمّل[2]. هذا في الحارصة والدامية والمتلاحمة. وأمّا في السمحاق والموضحة فالظاهر عدم اعتبار التساوي في العمق، فيقتصّ المهزول من السمين إلىٰ تحقّق السمحاق والموضحة.

(مسألة ٩): لايثبت القصاص فيما فيه تغرير بنفس أو طرف، وكذا فيما لايمكن الاستيفاء بلا زيادة ونقيصة كالجائفة والمأمومة، ويثبت في كلّ جرح لا تغرير في أخذه بالنفس وبالطرف، وكانت السلامة معه غالبة، فيثبت في الحارصة والمتلاحمة والسمحاق والموضحة، ولايثبت في الهاشمة ولا المنقّلة، ولا لكسر شيء من العظام. وفي رواية صحيحة إثبات القود في السنّ والذراع إذا كسرا عمداً، والعامل بها قليل.

(مسألة ١٠): هل يجوز الاقتصاص قبل اندمال الجناية؟ قيل: لا؛ لعدم الأمن من السراية الموجبة لدخول الطرف في النفس، والأشبه الجواز. وفي رواية: لايقضىٰ في شيء من

---

١ ـ وجيه. ومن ذلك يظهر حكم المسائل الآتية.

٢ ـ بل هو الأقرب؛ لأنّه الموافق للقواعد.

الجراحات حتّىٰ تبرأ. وفي دلالتها نظر. والأحوط الصبر، سيّما فيما لايؤمن من السراية. فلو قطع عدّة من أعضائه خطأً، هل يجوز أخذ دياتها ولو كانت أضعاف دية النفس، أو يقتصر علىٰ مقدار دية النفس حتّىٰ يتّضح الحال، فإن اندملت أخذ الباقي، وإلّا فيكون له ما أخذ لدخول الطرف في النفس؟ الأقوىٰ جواز الأخذ ووجوب الإعطاء. نعم لو سرت الجراحات يجب إرجاع الزائد على النفس.

(مسألة ١١) : إذا أُريد الاقتصاص حلق الشعر عن المحلّ إن كان يمنع عن سهولة الاستيفاء أو الاستيفاء بحدّه، وربط الجاني علىٰ خشبة أو نحوها بحيث لايتمكّن من الاضطراب، ثمّ يقاس بخيط ونحوه ويعلّم طرفاه في محلّ الاقتصاص، ثمّ يشقّ من إحدى العلامتين إلى الأُخرىٰ، ولو كان جرح الجاني ذا عرض يقاس العرض أيضاً. وإذا شقّ على الجاني الاستيفاء دفعة يجوز الاستيفاء بدفعات، وهل يجوز ذلك حتّىٰ مع عدم رضا المجنيّ عليه؟ فيه تأمّل.

(مسألة ١٢) : لو اضطرب الجاني فزاد المقتصّ في جرحه لذلك فلا شيء عليه، ولو زاد بلا اضطراب أو بلا استناد إلىٰ ذلك، فإن كان عن عمدٍ يقتصّ منه، وإلّا فعليه الدية أو الأرش، ولو ادّعى الجاني العمد وأنكره المباشر فالقول قوله، ولو ادّعى المباشر الخطأ وأنكر الجاني، قالوا: القول قول المباشر، وفيه تأمّل[1].

(مسألة ١٣) : يؤخّر القصاص في الطرف عن شدّة الحرّ والبرد وجوباً إذا خيف من السراية، وإرفاقاً بالجاني في غير ذلك، ولو لم يرض في هذا الفرض المجنيّ عليه ففي جواز التأخير نظر.

(مسألة ١٤) : لايقتصّ إلّا بحديدة حادّة غير مسمومة ولا كالّة مناسبة لاقتصاص مثله، ولايجوز تعذيبه أكثر ممّا عذّبه، فلو قلع عينه بآلة كانت سهلة في القلع، لايجوز قلعها بآلة كانت أكثر تعذيباً، وجاز القلع باليد إذا قلع الجاني بيده أو كان القلع بها أسهل. والأولىٰ للمجنيّ عليه مراعاة السهولة، وجاز له المماثلة. ولو تجاوز واقتصّ بما هو موجب للتعذيب، وكان أصعب ممّا فعل به، فللوالي تعزيره، ولا شيء عليه، ولو جاوز بما يوجب

---

١ ـ وإن كان تقديم قول المباشر بيمينه لايخلو عن قوّة، كما مرّ.

القصاص اقتصّ منه، أو بما يوجب الأرش أو الدية أُخذ منه.

(مسألة ١٥) : لو كان الجرح يستوعب عضو الجاني مع كونه أقلّ في المجنيّ عليه؛ لكبر رأسه ـ مثلاً ـ كأن يكون رأس الجاني شبراً ورأس المجنيّ عليه شبرين، وجنىٰ عليه بشبر، يقتصّ الشبر وإن استوعبه. وإن زاد على العضو ـ كأن جنىٰ عليه في الفرض بشبرين ـ لايتجاوز عن عضو بعضوٍ آخر، فلايقتصّ من الرقبة أو الوجه، بل يقتصّ بقدر شبر في الفرض، ويؤخذ للباقي بنسبة المساحة إن كان للعضو مقدّر، وإلّا فالحكومة. وكذا لايجوز تتميم الناقص بموضع آخر من العضو. ولو انعكس وكان عضو المجني عليه صغيراً، فجنىٰ عليه بمقدار شبر وهو مستوعب لرأسه ـ مثلاً ـ لايستوعب في القصاص رأس الجاني، بل يقتصّ بمقدار شبر وإن كان الشبر نصف مساحة رأسه.

(مسألة ١٦) : لو أوضح جميع رأسه؛ بأن سلخ الجلد واللحم من جملة الرأس، فللمجني عليه ذلك مع مساواة رأسهما في المساحة، وله الخيار في الابتداء بأيّ جهة. وكذا لو كان رأس المجني عليه أصغر[1]، لكن له الغرامة في المقدار الزائد بالتقسيط علىٰ مساحة الموضحة. ولو كان أكبر يقتصّ من الجاني بمقدار مساحة جنايته، ولايسلخ جميع رأسه. ولو شجّه فأوضح في بعضها فله دية موضحة، ولو أراد القصاص استوفىٰ في الموضحة والباقي.

(مسألة ١٧) : في الاقتصاص في الأعضاء غير ما مرّ: كلّ عضو ينقسم إلىٰ يمين وشمال ـ كالعينين والأُذنين والأُنثيين والمنخرين ونحوها ـ لايقتصّ إحداهما بالأُخرىٰ[2]، فلو فَقَأَ عينه اليُمنىٰ لايقتصّ عينه اليُسرىٰ، وكذا في غيرهما. وكلّ ما يكون فيه الأعلىٰ والأسفل يراعىٰ في القصاص المحلّ، فلايقتصّ الأسفل بالأعلىٰ كالجفنين والشفتين.

(مسألة ١٨) : في الأُذن قصاص؛ يقتصّ اليمنىٰ باليمنىٰ واليسرىٰ باليسرىٰ. وتستوي

---

١ ـ الظاهر وقوع السهو في التعبير بكلمة «أصغر» في هذا الفرع، وكلمة «أكبر» في تاليه، والحقّ العكس، ومعه يصحّ ما في المتن من الحكمين، والسهو لعلّه في النسخة أو الاستنساخ، والأمر سهلٌ بعد وضوح السهو.

٢ ـ إلّا فيما لم‌يكن المماثل من اليمنى أو اليسرى موجوداً، كما مرّ.

أُذن الصغير والكبير، والمثقوبة والصحيحة إذا كان الثقب على المتعارف، والصغيرة والكبيرة، والصمّاء والسامعة، والسمينة والهزيلة. وهل تؤخذ الصحيحة بالمخرومة وكذا الصحيحة بالمثقوبة علىٰ غير المتعارف بحيث تعدّ عيباً، أو يقتصّ إلىٰ حدّ الخرم والثقب والحكومة فيما بقي، أو يقتصّ مع ردّ دية الخرم؟ وجوه، لايبعد الأخير. ولو قطع بعضها جاز القصاص.

(مسألة ١٩): لو قطع أُذنه فألصقها المجنيّ عليه والتصقت، فالظاهر عدم سقوط القصاص، ولو اقتصّ من الجاني فألصق الجاني أُذُنه والتصقت، ففي رواية: قطعت ثانية لبقاء الشين. وقيل: يأمر الحاكم بالإبانة لحمله الميتة والنجس. وفي الرواية ضعف[١]. ولو صارت بالإلصاق حيّة كسائر الأعضاء لم تكن ميتة، ويصحّ الصلاة معها، وليس للحاكم ولا لغيره إبانتها، بل لو أبانه شخص فعليه القصاص لو كان عن عمد وعلم، وإلّا فالدية، ولو قطع بعض الأُذن ولم يبنها فإن أمكنت المماثلة في القصاص ثبت، وإلّا فلا، وله القصاص ولو مع إلصاقها.

(مسألة ٢٠): لو قطع أُذنه فأزال سمعه فهما جنايتان، ولو قطع أُذناً مستحشفة شلّاء ففي القصاص إشكال[٢]، بل لايبعد ثبوت ثلث الدية.

(مسألة ٢١): يثبت القصاص في العين، وتقتصّ مع مساواة المحلّ، فلا تقلع اليمنىٰ باليسرىٰ ولابالعكس، ولو كان الجاني أعور اقتصّ منه وإن عمي، فإنّ الحقّ أعماه، ولايردّ شيء إليه ولو كان ديتها دية النفس إذا كان العور خلقة أو بآفة من الله تعالىٰ؛ ولا فرق بين

---

١ ـ الظاهر عدم الضعف فيها وتكون حجّة، وذلك مضافاً إلى انجباره بعمل الأصحاب، كما يشهد عليه إجماع الخلاف مع التأمّل فيه، أنّه ليس في السند ما يوجب الضعف، إلّا غياث بن كلوب الذي ادّعى الشيخ في «العدّة» عمل الطائفة بأخباره، وهو كافٍ في اعتبار حديثه، وأمّا غيره ممّن كان في السند فالذين قبله عدول، والذين بعده مشتركون بين الثقة والموثّق، فإنّ إسحاق بن عمّار الصيرفي ثقة والساباطى موثّق. (العدّة ١: ٣٨٠)

٢ ـ بل لايبعد القصاص على ما بيّن في شرح المسألة في كتاب القصاص من «فقه الثقلين». (فقه الثقلين في شرح تحرير الوسيلة، كتاب القصاص: ٦١٥)

كونه أعور خلقة أو بجناية أو آفة أو قصاص، ولو قطع أعور العين الصحيحة من أعور يقتصّ منه.

(مسألة ٢٢) : لو قلع ذو عينين عين أعور اقتصّ له بعين واحدة، فهل له مع ذلك الردّ بنصف الدية؟ قيل لا، والأقوىٰ ثبوته، والظاهر تخيير المجنيّ عليه بين أخذ الدية كاملة وبين الاقتصاص وأخذ نصفها، كما أنّ الظاهر أنّ الحكم ثابت فيما تكون لعين الأعور دية كاملة، كما كان خلقة أو بآفة من الله؛ لا في غيره مثل ما إذا قلع عينه قصاصاً.

(مسألة ٢٣) : لو قلع عيناً عمياء قائمة فلايقتصّ منه، وعليه ثلث الدية.

(مسألة ٢٤) : لو أذهب الضوء دون الحدقة اقتصّ منه بالمماثل بما أمكن إذهاب الضوء مع بقاء الحدقة، فيرجع إلىٰ حذّاق الأطبّاء ليفعلوا به ما ذكر. وقيل في طريقه: يطرح علىٰ أجفانه قطن مبلول، ثمّ تُحمى المرآة وتقابل بالشمس، ثمّ يفتح عيناه ويكلّف بالنظر إليها حتّىٰ يذهب النظر وتبقى الحدقة. ولو لم يكن إذهاب الضوء إلّا بإيقاع جناية أُخرىٰ كالتسميل ونحوه سقط القصاص وعليه الدية.

(مسألة ٢٥) : يقتصّ العين الصحيحة بالعمشاء والحولاء والخفشاء والجهراء والعشياء.

(مسألة ٢٦) : في ثبوت القصاص لشعر الحاجب والرأس واللحية والأهداب ونحوها تأمّل؛ وإن لايخلو من وجه. نعم لو جنىٰ على المحلّ بجرح ونحوه يقتصّ منه مع الإمكان.

(مسألة ٢٧) : يثبت القصاص في الأجفان مع التساوي في المحلّ، ولو خلت أجفان المجني عليه عن الأهداب ففي القصاص وجهان، لايبعد عدم ثبوته، فعليه الدية.

(مسألة ٢٨) : في الأنف قصاص، ويقتصّ الأنف الشامّ بعادمه، والصحيح بالمجذوم ما لم يتناثر منه شيء، وإلّا فيقتصّ بمقدار غير المتناثر، والصغير والكبير والأفطس والأشمّ والأقنىٰ سواء، والظاهر عدم اقتصاص الصحيح بالمستحشف الذي هو كالشلل[1]. ويقتصّ بقطع المارن وبقطع بعضه. والمارن: هو ما لان من الأنف. ولو قطع المارن مع بعض القصبة، فهل يقتصّ المجموع، أو يقتصّ المارن وفي القصبة حكومة؟ وجهان. وهنا

---

١ ـ بل الظاهر القصاص، كما مرّ.

وجه آخر: وهو القصاص ما لم يصل القصبة إلىٰ العظم، فيقتصّ الغضروف مع المارن، ولايقتصّ العظم.

(مسألة ٢٩): يقتصّ المنخر بالمنخر مع تساوي المحلّ، فتقتصّ اليمنىٰ باليمنىٰ واليسرىٰ باليسرىٰ، وكذا يقتصّ الحاجز بالحاجز. ولو قطع بعض الأنف قيس المقطوع[١] إلىٰ أصله واقتصّ من الجاني بحسابه، فلو قطع بعض المارن قيس إلىٰ تمامه، فإن كان نصفاً يقطع من الجاني النصف أو ثلثاً فالثلث، ولاينظر إلىٰ عظم المارن وصغره، أو قيس إلىٰ تمام الأنف، فيقطع بحسابه؛ لئلّا يستوعب[٢] أنف الجاني إن كان صغيراً.

(مسألة ٣٠): يقتصّ الشفة بالشفة مع تساوي المحلّ، فالشفة العليا بالعليا والسفلىٰ بالسفلىٰ. وتستوي الطويلة والقصيرة، والكبيرة والصغيرة، والصحيحة والمريضة ما لم يصل إلى الشلل[٣]، والغليظة والرقيقة. ولو قطع بعضها فبحساب المساحة كما مرّ. وقد ذكرنا حدّ الشفة في كتاب الديات.

(مسألة ٣١): يثبت القصاص في اللسان وبعضه ببعضه بشرط التساوي في النطق، فلايقطع الناطق بالأخرس، ويقطع الأخرس بالناطق وبالأخرس، والفصيح بغيره، والخفيف بالثقيل. ولو قطع لسان طفل يقتصّ به إلّا مع إثبات خرسه، ولو ظهر فيه علامات الخرس ففيه الدية.

(مسألة ٣٢): في ثدي المرأة وحلمته قصاص، فلو قطعت امرأة ثدي أُخرىٰ أو حلمة ثديها يقتصّ منها، وكذا في حلمة الرجل القصاص، فلو قطع حلمته يقتصّ منه مع تساوي المحلّ، فاليمنىٰ باليمنىٰ، واليسرىٰ باليسرىٰ[٤]، ولو قطع الرجل حلمة ثدي المرأة فلها القصاص من غير ردّ.

(مسألة ٣٣): في السنّ قصاص بشرط تساوي المحلّ، فلايقلع ما في الفكّ الأعلىٰ بما في

---

١ ـ المعيار فيه المساحة؛ حيث إنّ القصاص في الأطراف بالأسماء وفي غيرها بالمساحة.

٢ ـ لابأس به بعد توقّف صدق القصاص عليه.

٣ ـ بل وإن وصل أيضاً.

٤ ـ إلّا مع فقد المماثل، كما مرّ في نظائره.

الأسفل ولا العكس، ولا ما في اليمين باليسار وبالعكس، ولايقلع الثنيّة بالرباعية أو الطاحن أو الناب أو الضاحك وبالعكس، ولا تقلع الأصليّة بالزائدة، ولا الزائدة بالأصليّة، ولا الزائدة بالزائدة مع اختلاف المحلّ.

(مسألة ٣٤) : لو كانت المقلوعة سنّ مثّغر ـ أي أصليّ نبت بعد سقوط أسنان الرضاع ـ ففيها القصاص، وهل في كسرها القصاص أو الدية والأرش؟ وجهان، الأقرب الأوّل، لكن لابدّ في الاقتصاص كسرها بما يحصل به المماثلة كالآلات الحديثة، ولايضرب بما يكسرها لعدم حصولها نوعاً.

(مسألة ٣٥) : لو عادت المقلوعة قبل القصاص فهل يسقط القصاص أم لا؟ الأشبه الثاني[1]، والمشهور الأوّل، ولا محيص عن الاحتياط بعدم القصاص، فحينئذٍ لو كان العائدة ناقصة متغيّرة ففيها الحكومة، وإن عادت كما كانت، فلا شيء غير التعزير إلّا مع حصول نقص، ففيه الأرش.

(مسألة ٣٦) : لو عادت بعد القصاص فعليه غرامتها للجاني بناءً علىٰ سقوط القصاص[2] إلّا مع عود سنّ الجاني أيضاً، وتستعاد الدية لو أخذها صلحاً، ولو اقتصّ وعادت سنّ الجاني ليس للمجنيّ عليه إزالتها، ولو عادت سنّ المجنيّ عليه ليس للجاني إزالتها.

(مسألة ٣٧) : لو قلع سنّ الصبي ينتظر به مدّة جرت العادة بالإنبات فيها، فإن عادت ففيها الأرش علىٰ قول معروف، ولايبعد أن يكون في كلّ سنّ منه بعير، وإن لم تعد ففيها القصاص.

(مسألة ٣٨) : يثبت القصاص في قطع الذكر. ويتساوىٰ في ذلك الصغير ـ ولو رضيعاً ـ والكبير بلغ كبره ما بلغ، والفحل والذي سلّت خصيتاه إذا لم يؤدّ إلىٰ شلل فيه، والأغلف

---

١ ـ بل الأوجه؛ لكون النابت هبة من اللّه تعالى ولا ارتباط له بالمقلوع المثغر عرفاً، وقياسه بغير المثغر كما ترى. وبذلك يظهر عدم لزوم الاحتياط بعدم القصاص، وأنّه لامحيص عنه.

٢ ـ لكنّ المبنى غير تامّ، كما مرّ، فالقصاص ثابت وليس عليه الغرامة، كما أنّ الدية لاتستعاد أيضاً؛ لما مرّ من أنّ النابت هبة جديدة من اللّه تعالى.

والمختون. ولايقطع الصحيح بذكر العنّين ومن في ذكره شلل[١]، ويقطع ذكر العنّين بالصحيح والمشلول به. وكذا يثبت في قطع الحشفة، فتقطع الحشفة بالحشفة، وفي بعضها أو الزائد عليها استوفي بالقياس إلى الأصل[٢]، إن نصفاً فنصفاً وإن ثلثاً فثلثاً وهكذا.

(مسألة ٣٩) : في الخصيتين قصاص، وكذا في إحداهما مع التساوي في المحلّ، فتقتصّ اليمنىٰ باليمنىٰ، واليسرىٰ باليسرىٰ[٣]، ولو خشي ذهاب منفعة الأُخرىٰ تُؤخذ الدية، ولايجوز القصاص إلّا أن يكون في عمل الجاني ذهاب المنفعة فيُقتصّ، فلو لم تذهب بالقصاص منفعة الأُخرىٰ مع ذهابها بفعل الجاني، فإن أمكن إذهابها مع قيام العين يجوز القصاص، وإلّا فعليه الدية. ولو قطع الذكر والخصيتين اقتصّ منه؛ سواء قطعهما على التعاقب أو لا.

(مسألة ٤٠) : في الشفرين القصاص، والمراد بهما اللحم المحيط بالفرج إحاطة الشفتين بالفم، وكذا في إحداهما. وتتساوىٰ فيه البكر والثيّب، والصغيرة والكبيرة، والصحيحة والرتقاء والقرناء والعفلاء والمختونة وغيرها، والمفضاة والسليمة، نعم لايقتصّ الصحيحة بالشلّاء[٤]. والقصاص في الشفرين إنّما هو فيما جنت عليها المرأة، ولو كان الجاني عليها رجلاً فلا قصاص عليه، وعليه الدية، وفي رواية غير معتمد عليها: إن لم يؤدّ إليها الدية قطع لها فرجه. وكذا لو قطعت المرأة ذكر الرجل أو خصيته لا قصاص عليها، وعليها الدية.

(مسألة ٤١) : لو أزالت بكر بكارة أُخرىٰ فالظاهر القصاص، وقيل بالدية، وهو وجيه مع عدم إمكان المساواة. وكذا تثبت الدية[٥] في كلّ مورد تعذّر المماثلة والمساواة.

---

١ ـ بل له القطع مع ردّ الأرش، تحقّقاً للقصاص والمماثلة، فإنّ في الجروح قصاص، كما مرّ.

٢ ـ بل بالمساحة.

٣ ـ إلّا مع فقد المماثل، كما مرّ.

٤ ـ إلّا مع ردّ الأرش وله القطع معه.

٥ ـ مع التعزير، فإنّه الواجب في ارتكاب الحرام، والدية بابها باب الضمان وجبران الخسارة.

## وهنا فروع:

الأوّل: لو قطع من كان يده ناقصة بإصبع أو أزيد يداً كاملة صحيحة فللمجنيّ عليه القصاص، فهل له بعد القطع أخذ دية ما نقص عن يد الجاني؟ قيل: لا، وقيل: نعم فيما يكون قطع إصبعه بجناية وأخذ ديتها أو استحقّها، وأمّا إذا كانت مفقودة خلقة أو بآفة لم يستحقّ المقتصّ شيئاً، والأشبه أنّ له الدية مطلقاً، ولو قطع الصحيح الناقص عكس ما تقدّم، فهل تقطع يد الجاني بعد أداء دية ما نقص من المجنيّ عليه، أو لايقتصّ وعليه الدية أو يقتصّ ما وجد وفي الباقي الحكومة؟ وجوه[1]، والمسألة مشكلة مرّ نظيرها.

الثاني: لو قطع إصبع رجل فسرت إلىٰ كفّه؛ بحيث قطعت ثمّ اندملت، ثبت القصاص فيهما، فتقطع كفّه من المفصل، ولو قطع يده من مفصل الكوع ثبت القصاص، ولو قطع معها بعض الذراع اقتصّ من مفصل الكوع، وفي الزائد يحتمل الحكومة ويحتمل الحساب بالمسافة[2]، ولو قطعها من المرفق فالقصاص وفي الزيادة ما مرّ، وحكم الرجل حكم اليد، ففي القطع من المفصل قصاص، وفي الزيادة ما مرّ.

الثالث: يشترط في القصاص التساوي في الأصالة والزيادة، فلا تقطع أصليّة بزائدة ولو مع اتّحاد المحلّ، ولا زائدة بأصليّة مع اختلاف المحلّ، وتقطع الأصليّة بالأصليّة مع اتّحاد المحلّ، والزائدة بالزائدة كذلك، وكذا الزائدة بالأصليّة مع اتّحاد المحلّ وفقدان الأصليّة، ولا تقطع اليد الزائدة اليمنىٰ بالزائدة اليسرىٰ وبالعكس، ولا الزائدة اليمنىٰ بالأصليّة اليسرىٰ، وكذا العكس.

الرابع: لو قطع كفّه فإن كان للجاني والمجنيّ عليه إصبعاً زائدة في محلّ واحد ـ كالإبهام الزائدة في يمينهما ـ وقطع اليمين من الكفّ، اقتصّ منه، ولو كانت الزائدة في الجاني خاصّة، فإن كانت خارجة عن الكفّ يقتصّ منه وتبقى الزائدة، وإن كانت في سمت

---

١ ـ أقواها الأول، كما مرّ.

٢ ـ وإن كان الحساب بحسب المساحة لايخلو من وجه. ثمّ إنّ هذا كلّه في مورد عدم إمكان القصاص على ما يظهر من عبارة «الجواهر» وغيره من عدم إمكانه في زمانهم وأمّا مع إمكانه في زماننا هذا فالحكم القصاص، كما هو الظاهر.

الأصابع منفصلة، فهل يقطع الكفّ ويؤتىٰ دية الزائدة، أو يقتصّ الأصابع الخمس دون الزائدة ودون الكفّ، وفي الكفّ الحكومة؟ وجهان، أقربهما الثاني[١]، ولو كانت الزائدة في المجنيّ عليه خاصّة فله القصاص في الكفّ، وله دية الإصبع الزائدة، وهي ثلث دية الأصليّة،ولو صالح بالدية مطلقاً كان له دية الكفّ ودية الزائدة، ولو كان للمجنيّ عليه أربع أصابع أصليّة وخامسة غير أصليّة لم تقطع يد الجاني السالمة[٢]، وللمجنيّ عليه القصاص في أربع ودية الخامسة وأرش الكفّ.

الخامس: لو قطع من واحد الأنملة العليا ومن آخر الوسطىٰ، فإن طالب صاحب العليا يقتصّ منه، وللآخر اقتصاص الوسطىٰ، وإن طالب صاحب الوسطىٰ بالقصاص سابقاً علىٰ صاحب العليا، أُخّر حقّه إلى اتّضاح حال الآخر، فإن اقتصّ صاحب العليا اقتصّ لصاحب الوسطىٰ، وإن عفا أو أخذ الدية، فهل لصاحب الوسطى القصاص بعد ردّ دية العليا، أو ليس له القصاص بل لابدّ من الدية؟ وجهان، أوجههما الثاني[٣]. ولو بادر صاحب الوسطىٰ وقطع قبل استيفاء العليا فقد أساء، وعليه دية الزائدة علىٰ حقّه، وعلى الجاني دية أُنملة صاحب العليا.

السادس: لو قطع يميناً ـ مثلاً ـ فبذل شمالاً للقصاص، فقطعها المجنيّ عليه من غير علم بأنّها الشمال، فهل يسقط القود، أو يكون القصاص في اليمنىٰ باقياً؟ الأقوىٰ هو الثاني. ولو خيف من السراية يؤخّر القصاص حتّىٰ يندمل اليسار، ولادية لو بذل الجاني عالماً بالحكم والموضوع عامداً، بل لايبعد عدمها مع البذل جاهلاً بالموضوع أو الحكم. ولو قطعها المجنيّ عليه مع العلم بكونها اليسار ضمنها مع جهل الجاني، بل عليه القود. وأمّا مع علمه وبذله فلا شبهة في الإثم، لكن في القود والدية إشكال[٤].

---

١ ـ بل الأوّل؛ جمعاً بين حقّ القصاص للمجني عليه وحقّ الزايدة للجاني، وعملاً بخبر حسن بن حريش. (وسائل الشيعة ٢٩: ١٧٢ / ١)

٢ ـ بل تقطع مع ردّ التفاوت بين الأصلية والزائدة.

٣ ـ بل الأوّل.

٤ ـ الظاهر عدم الإشكال في ثبوتهما، والمسألة ذات صور ثمانية وتفاصيل كثيرة دقيقة، ومَن ←

السابع: لو قطع إصبع رجل من يده اليمنىٰ ـ مثلاً ـ ثمّ اليد اليمنىٰ من آخر اقتصّ للأوّل، فيقطع إصبعه ثمّ يقطع يده للآخر، ورجع الثاني بدية إصبع على الجاني. ولو قطع اليد اليمنىٰ من شخص، ثمّ قطع إصبعاً من اليد اليمنىٰ لآخر، اقتصّ للأوّل، فيقطع يده، وعليه دية إصبع الآخر[١].

الثامن: إذا قطع إصبع رجل فعفا عن القطع قبل الاندمال، فإن اندملت فلا قصاص في عمده، ولا دية في خطئه وشبه عمده، ولو قال: «عفوت عن الجناية فكذلك»، ولو قال في مورد العمد: «عفوت عن الدية» لا أثر له[٢]، ولو قال: «عفوت عن القصاص» سقط القصاص ولم يثبت الدية، وليس له مطالبتها، ولو قال: «عفوت عن القطع أو عن الجناية»، ثمّ سرت إلى الكفّ خاصّة سقط القصاص في الإصبع، وهل له القصاص في الكفّ مع ردّ دية الإصبع المعفوّ عنها، أو لابدّ من الرجوع إلىٰ دية الكفّ؟ الأشبه الثاني، مع أنّه أحوط، ولو قال: «عفوت عن القصاص» ثمّ سرت إلى النفس، فللوليّ القصاص في النفس. وهل عليه ردّ دية الإصبع المعفوّ عنها؟ فيه إشكال، بل منع؛ وإن كان أحوط، ولو قال: «عفوت عن الجناية» ثمّ سرت إلى النفس فكذلك، ولو قال: «عفوت عنها وعن سرايتها» فلا شبهة في صحّته فيما كان ثابتاً، وأمّا فيما لم يثبت ففيه خلاف، والأوجه صحّته.

التاسع: لو عفا الوارث الواحد أو المتعدّد عن القصاص سقط بلا بدل[٣]، فلايستحقّ

---

← أراد الاطّلاع عليها فليراجع «اللثام» و«غاية المراد» و«الجواهر» (كشف اللثام ٢: ٢٩١ (ط ـ ق)؛ غاية المراد ٤: ٣٨٥؛ جواهر الكلام ٤٢: ٤١٤)

١ ـ بل عليه قطع الإصبع عن يده اليسرى؛ قضاءً للقواعد، ولما مرّ في أصل قصاص اليد باليد وغيره.

٢ ـ مبنيّ على المعروف المشهور بين الأصحاب من أنّ الحكم في العمد نفساً كان أو طرفاً القصاص، وأمّا على المختار من تخيير الوليّ في العمد مطلقاً بين القصاص والدية؛ للأولوية، فالعفو عن الدية أثره سقوط القصاص والدية معاً؛ حيث إنّ العفو عنها عفو عن القصاص أيضاً، فإنّه لا خير في العفو عمّا دون القصاص، إلّا مع العفو عنه أيضاً، بل لعلّ العفو عنه دونه لغو عرفاً ويكون أشبه شيء بالمزاح.

٣ ـ على القول بتعيّن القصاص للوليّ، وأمّا على القول بالتخيير الذي قوّيناه فالساقط القصاص دون الدية.

واحد منهم الدية رضي الجاني أو لا. ولو قال: «عفوت إلىٰ شهر أو إلىٰ سنة» لم يسقط القصاص، وكان له بعد ذلك القصاص[١]. ولو قال: «عفوت عن نصفك أو عن رجلك»، فإن كنّىٰ عن العفو عن النفس صحّ وسقط القصاص، وإلّا ففي سقوطه إشكال بل منع، ولو قال: «عفوت عن جميع أعضائك إلّا رجلك» مثلاً، لايجوز[٢] له قطع الرجل، ولايصحّ الإسقاط.

العاشر: لو قال: «عفوت بشرط الدية» ورضي الجاني[٣] وجبت دية المقتول، لا دية القاتل.

---

١ ـ مع عدم كون العفو كذلك موجباً للضرر على الجاني زائداً على القتل؛ لكون العفو بيد الوليّ على الإطلاق، وإلّا فليس له ذلك مع منع الجاني وعدم رضاه؛ قضاءً لنفي الضرر والحرج وحرمة العقوبة الزائدة.

٢ ـ بل يجوز فيما كان القطع دون القتل والقصاص عرفاً؛ لأولويّته عنه، ولأنّ الظاهر من أدلّة القود أو القصاص في النفس أو الاعتداء بمثله نفي جواز الزائد فقط، لانفيه ونفي جواز الأقلّ جميعاً، وذلك بقرينة شأن نزول بعض الآيات وذيل الأُخرى، وأنّ الدأب والديدن في الجزاء وتشريعه في حقوق الناس جعل الحدّ لنفي جواز الزائد، لا له ولنفي جواز ما دونه، كما لايخفى. وعليه فالعفو بكلّ ما يكون دون الحدّ والقدر المعلوم في الجزاء في حقوق الناس جائز ونافذ. وبالجملة، التقدير والتحديد فيها إنّما يكون لنفي الزائد فقط؛ لما ذكرناه من الوجوه.

٣ ـ بناءً على تعيين القصاص للوليّ كما هو المعروف، وإلّا فبناءً على التخيير بينه وبين الدية ـ كما هو المختار ـ فلا اعتبار برضاه عليها.

# كتاب الديات

وهي جمع الدية بتخفيف الياء، وهي المال الواجب بالجناية على الحرّ في النفس أو ما دونها؛ سواء كان مقدّراً أو لا، وربما يسمّىٰ غير المقدّر بالأرش والحكومة، والمقدّر بالدية. والنظر فيه: في أقسام القتل، ومقادير الديات، وموجبات الضمان، والجناية على الأطراف، واللواحق.

## القول في أقسام القتل

(مسألة ١): القتل: إمّا عمد محض، أو شبيه عمد، أو خطأ محض.

(مسألة ٢): يتحقّق العمد بلا إشكال بقصد القتل بفعل يقتل بمثله نوعاً، وكذا بقصد فعل يقتل به نوعاً وإن لم يقصد القتل[1]، بل الظاهر تحقّقه بفعل لايقتل به غالباً رجاء تحقّق القتل، كمن ضربه بالعصا برجاء القتل فاتّفق ذلك.

(مسألة ٣): إذا قصد فعلاً لايحصل به الموت غالباً ولم يقصد به القتل ـ كما لو ضربه

---

١ ـ فعلاً، وإلّا فهو قاصد للقتل ارتكازاً؛ حيث إنّه إذا سئل من أنّه قصد القتل أم لا مع ضرب رأسه بالسهم مثلاً فلابدّ وأن يقول: نعم، كنت مريداً لقتله، وإنكاره ذلك غير مسموع عرفاً وعقلاءً، وإلّا لكثر القتل ولزم الهرج والمرج. وبالجملة، الباب باب الملازمة العرفية والعقلائية بين قصد الفعل بالآلة القتّالة وقصد القتل ارتكازاً، فالقصد إلى الفعل مع الآلة كذلك أمارة عقلائية ممضاة شرعاً على قصد القتل إجمالاً، ومن المعلوم عدم الخصوصية في قتل العمد وأحكامه بين العمد الفعلي إلى القتل أو ارتكازي منه عرفاً وعادة، فلابدّ من العمل بالأمارة، إلّا أن يثبت خلافه.

بسوط خفيف أو حصاة ونحوهما ـ فاتفق القتل، فهل هو عمد أو لا؟ فيه قولان، أشبههما الثاني.

(مسألة ٤): لو ضربه بعصا ولم يقلع عنه حتّىٰ مات، فهو عمد[١] وإن لم يقصد به القتل، وكذا لو منعه من الطعام أو الشراب في مدّة لايحتمل فيها البقاء، ولو رماه فقتله فهو عمد وإن لم يقصده.

(مسألة ٥): شبيه العمد ما يكون قاصداً للفعل الذي لايقتل به غالباً غير قاصد للقتل، كما ضربه تأديباً بسوط ونحوه فاتّفق القتل، ومنه علاج الطبيب إذا اتّفق منه القتل مع مباشرته العلاج، ومنه الختان إذا تجاوز الحدّ، ومنه الضرب عدواناً بما لايقتل به غالباً من دون قصد القتل.

(مسألة ٦): يلحق بشبيه العمد لو قتل شخصاً باعتقاد[٢] كونه مهدور الدم[٣] أو

---

١ ـ لما فيه وفي تاليه من الملازمة بين تلك الأُمور وعدم المبالاة بالقتل عادةً، فلمثل الضارب والمانع والرامي التعمّد في القتل على نحو الرجاء أو أوضح منه. وبالجملة، أمثال تلك الأُمور أسباب للقتل عادةً وغالباً، واحتمال الجهل بالملازمة غير معتنى به ومنفي بظهور تلك الأعمال فيها عرفاً وعقلاءً.

هذا، مع أنّه لو سمع ذلك أدّى إلى إهدار الدماء. نعم مع إثباتهم الجهل وعدم العمد كذلك فلايحكم بالعمد، كما لايخفى. وقد ظهر ممّا بيّنّاه في المسألة أنّه لاتعبّد في مواردها، وإنّما تكون تلك الموارد مصاديقاً لما ذكره الماتن في ذيل المسألة الثانية من تحقّق العمد برجاء القتل وإن كان الظاهر من مثل الماتن من ذكرها في مسألة مستقلّة كون الحكم بالعمد فيها من جهة التعبّد وعلى خلاف القواعد.

٢ ـ لابدّ للقاتل من إثبات ذلك الاعتقاد حتّى يكون قتله كذلك ملحقاً بشبه العمد في عدم القصاص من حيث عدم كون قتله عدواناً وظلماً، وإلّا فمحكوم بالقصاص؛ قضاءً لسماع قول وليّ الدم في إنكاره الاعتقاد المطابق لأصالة عدم الاعتقاد فإنّه أمر حادث، كما أنّه مع عدم إثبات بقيّة الشرائط المعتبرة في الجواز التي مرّت في المسألة الأُولى من فروع «القول في الأحكام» في حدّ القذف، يعزّر لعدم رعايتها على ما مرّ.

٣ ـ المنحصر في سابّ المعصومين (صلوات اللّه عليهم أجمعين) دون غيره من مثل الزاني ←

باعتقاد القصاص، فبان الخلاف، أو بظن أنّه صيد فبان إنساناً.

(مسألة ٧) : الخطأ المحض ـ المعبّر عنه بالخطأ الذي لا شبهة فيه ـ: هو أن لايقصد الفعل ولا القتل، كمن رمىٰ صيداً، أو ألقىٰ حجراً، فأصاب إنساناً فقتله. ومنه ما لو رمىٰ إنساناً مهدور الدم فأصاب إنساناً آخر فقتله.

(مسألة ٨) : يلحق بالخطأ محضاً فعل الصبيّ[١] والمجنون شرعاً.

(مسألة ٩) : تجري الأقسام الثلاثة في الجناية على الأطراف أيضاً، فمنها عمد، ومنها شبه عمد، ومنها خطأ محض.

## القول في مقادير الديات

(مسألة ١) : في قتل العمد ـ حيث يتعيّن الدية، أو يصالح عليها مطلقاً[٢] ـ مائة إبل، أو مائتا بقرة، أو ألف شاة، أو مائتا حلّة، أو ألف دينار، أو عشرة آلاف درهم.

(مسألة ٢) : يعتبر في الإبل[٣] أن تكون مسنّة، وهي التي كمّلت الخامسة ودخلت في

---

← المحصن وغيره ممّن يكون حدّهم القتل، فقد تقدّم في القصاص كون دمهم محقوناً لغير الحاكم والمحكمة، وأنّ الهدر فيهم مختصّ بالحاكم المجري للحدّ دون الناس، فقتلهم موجب للقصاص، كما مرّ.

١ ـ غير المميّز، وإلّا فالمميّز الرشيد ملحق بالبالغ، كما مرّ.

٢ ـ أو اختار الوليّ الدية على القول بتخيير الوليّ، كما هو المختار.

٣ ـ ما في المسألة وما بعدها إلى مسألة الثاني عشر من الشرائط والأُمور المربوطة بالأعيان الستّة كلّها، غير ما في المسألة السابعة من أداء دية العمد في سنة، مبنيّة وموطة بموضوعية الأعيان الستّة واعتبارها بخصوصها، كما هو الظاهر المعروف من عبارات الأصحاب، وأمّا بناءً على عدم الموضوعية لها، فإنّها تكون من باب المصداق المتعارف الغالب في زمان صدور الأخبار ومكانها في جبران الخسارة الواردة بالنفس وضمانها، فلا موضع ولا محلّ لها، وهذا هو الأقوى؛ لأنّه الظاهر المتعارف عرفاً، لعدم الخصوصية والتعبّد عندهم للأعيان في جبران الخسارة وفي الضمان في النفس؛ حيث إنّ المناط فيه بنظرهم وبنظر العقلاء ←

. . . . . .

← وحكم العقل أصل الجبران بالمال، وجعل التالف كأن لم‌يكن من حيث المالية ومن حيث اعتبار السوقية من الأُمور المُمكنة في تلف النفس، من دون دخالةٍ لنوعٍ من المال وخصوصية لها فيه، كما لايخفى، واعتبار الأعيان الستّة وموضوعيّتها وإن كان ممكناً بحسب الثبوت، إلّا أنّه لكونه تعبّداً محضاً على خلاف العرف والقواعد والأبنية العقلائية، إثباته محتاج إلى أدلّة واضحة ظاهرة قويّة جدّاً، ودون إثباته ـ من روايات الباب مع ما فيها من الاختلاف في عدد الأنواع من تخصيص الإبل والغنم بالذكر في بعضها، والغنم في أُخرى، والنقدين أو غيرهما في ثالثة، بل في بعضها التصريح بنفي الدنانير والدراهم في الدية، ففي صحيح محمّد بن مسلم وزرارة وغيرهما عن أحدهما عليهما السلام في الدية قال: «هي مائة من الإبل، وليس فيها دنانير ولا دراهم ولا غير ذلك...» (وسائل الشيعة ٢٩: ٧/٢٠١) وفي مقدار الدرهم من أنّه اثنا عشر ألف درهم أو عشرون ألف درهم أو عشرة آلاف درهم، والشاة من أنّه ألف أو ألفان، وفي كون البقر والشاة والحلل لأهلها أو للأرض التي هي فيها أو أنّها للكلّ، ومع ماذكره المدقّق المحقّق المتتبّع المقدّس الأردبيلي في شرحه «الإرشاد»، «مجمع الفائدة والبرهان» بعد بيان ما في الأخبار من الاختلاف، ونقل ما بيّنه الشيخ رحمه الله في الجمع بين الأخبار من المحامل من قوله رحمه الله: «وبالجملة، ما نعرف دليل هذه الأحكام كأنّه إجماع أو نصّ ما اطّلعنا عليه، اللّه يعلم وهو المستعان» (مجمع الفائدة والبرهان ١٤: ٣١٢) ـ خرط القتاد.

هذا مع ما في صحيح ابن سنان عن الصادق عليه السلام: «وقيمة كلّ بعير من الورق مائة وعشرون درهماً، أو عشرة دنانير، ومن الغنم قيمة كلّ ناب من الإبل عشرون شاة» (وسائل الشيعة ٢٩: ١٩٤ / ٣) وصحيح ابن الحجّاج من قول أميرالمؤمنين عليه السلام: «وقيمة الدنانير عشرة آلاف درهم...» (الاستبصار ٤: ٢٥٩ / ٣) من الإشعار أو الدلالة على عدم الموضوعية.

ثمّ إنّ الظاهر تساوي الأعيان الستّة في المالية، وذلك مضافاً إلى بُعد تشريع الاختلاف في المالية في دية الإنسان مع عدم الاختلاف في الإنسان المضمون له، أنّ الاختلاف كاللغو بعد ما يكون الاختيار بيد الجاني، ومختاره الغالب، بل الدائم هو الأقّل قيمة ومالية.

هذا، مضافاً إلى ما في خبر أبي بصير قال: «دية الرجل مائة من الإبل، فإن لم‌يكن فمن البقر بقيمة ذلك، فإن لم‌يكن فألف كبش...». (وسائل الشيعة ٢٩: ١٩٧ / ١٢) وما في صحيح ابن عيينة عن الباقر عليه السلام في حديث بكون مدار الدية في كلّ أرض على ما يوجد فيها غالباً، قال: قلت له: إنّ الديات إنّما كانت تؤخذ قبل اليوم من الإبل والبقر والغنم، قال: فقال: «إنّما كان ذلك في البوادي قبل الإسلام، فلمّا ظهر الإسلام وكثرت الورق في الناس قسّمها أمير ←

السادسة، وأمّا البقرة فلايعتبر فيها السنّ ولا الذكورة والأُنوثة، وكذا الشاة، فيكفي فيهما ما يسمّى البقرة أو الشاة، والأحوط اعتبار الفحولة في الإبل وإن كان عدم الاعتبار لايخلو

---

← المؤمنين عليه السلام على الورق» قال الحكم: قلت: أرأيت من كان اليوم من أهل البوادي، ما الذي يؤخذ منهم في الدية اليوم؟ إبل ؟ أو ورق؟ فقال: «الإبل اليوم مثل الورق...». (وسائل الشيعة ٢٩: ٢٠٢ / ٨)

بل وما في خبري معاوية بن وهب والشحّام (وسائل الشيعة ٢٩: ٢٠٠ / ٢ و٥) وغيرهما من أنّه إن لم‌يكن إبل فمكان جمل عشرون من فحولة الغنم، من الدلالة على التساوي، كما لايخفى.

ومضافاً إلى ما عليه صحيحة عبدالرحمن بن الحجّاج (وسائل الشيعة ٢٩: ١٩٣ / ١) وغيرها من أنّ الدية كانت في الجاهلية مائة من الإبل، فأقرّها رسول اللّه صلى الله عليه وآله وسلم، حيث إنّ الاختلاف في المالية مناف للتقرير، كما لايخفى.

وعلى هذا فأداء مالية كلّ من الستّة كافية؛ لعدم الفرق بينها في المالية، لكنّه لمّا يكون في مالية الستّة من الاختلاف الفاحش في زماننا ومكاننا، ولايعلم بعدُ أنّ أيّاً من الماليات كانت في زمن الصدور لها كلّاً، بل لعلّه ليس شيء من ماليّتها الفعلية بموجود في الزمان السابق وفي زمان الصدور ومكانه، ولمّا ثبت أنّ مالياتها كانت متساوية، فلابدّ في زماننا من الأخذ بالأقلّ قيمة منها؛ قضاءً للبراءة عن الزائد.

ثمّ لايخفى عدم دخالة الضرب في قيمة الدرهم ولا الدينار، وذلك مضافاً إلى عدم الدخالة في زمان الصدور، بل كان الضرب علامة لعدم القلب في فضّة الدرهم وذهب الدينار، وهذا بخلاف الضرب في زماننا وماشابهه، فإنّه إنّما يكون لاعتبار الضرب ومالية المضروب، بل كلّ المالية المضروبة في النقود الرائجة يكون للضرب، وليس لنفس المضروب تلك المالية، يدلّ عليه ما في موثّق أبي بصير عن أبي عبداللّه عليه السلام ـ في حديث ـ قال: «دية المسلم عشرة آلاف من الفضّة أو ألف مثقال من الذهب أو ألف من الشاة على أسنانها...». (الكافي ٧: ٢٨١ / ٢) وقد ظهر وتلخّص ممّا ذكرناه أنّ على الجاني قيمة الدراهم أو الدنانير من حيث المثقال من الفضّة والذهب بالنقد الرائج، لاعينهما ولا عين غيرهما، ولا قيمة المسكوك منهما، وليس على وليّ الدم إلّا قبول القيمة أيضاً، فإنّ المتعارف في جبران الخسارة النقد الرائج، فلاخيار للجاني في الستّة، وعلى وليّ الدم قبول مختار الجاني من القيمة على النحو الذي مرّ بيانه من كفاية الأقلّ قيمة، كما أنّ على وليّ الدم قبوله أيضاً. وبذلك يظهر حقّ ما في المسائل، وما هو المطابق للقواعد فيها، فتدبّر جيّداً.

من قوّة.

(مسألة ٣) : الحلّة ثوبان، والأحوط أن تكون من برود اليمن. والدينار والدرهم هما المسكوكان، ولايكفي ألف مثقال ذهب أو عشرة آلاف مثقال فضّة غير مسكوكين.

(مسألة ٤) : الظاهر أنّ الستّة علىٰ سبيل التخيير، والجاني مخيّر بينها، وليس للوليّ الامتناع عن قبول بذله، لا التنويع؛ بأن يجب علىٰ أهل الإبل الإبل، وعلىٰ أهل الغنم الغنم وهكذا، فلأهل البوادي أداء أيّ فرد منها، وهكذا غيرهم وإن كان الأحوط التنويع.

(مسألة ٥) : الظاهر أنّ الستّة أُصول في نفسها، وليس بعضها بدلاً عن بعض، ولابعضها مشروطاً بعدم بعض، ولايعتبر التساوي في القيمة ولا التراضي، فالجاني مخيّر في بذل أيّها شاء.

(مسألة ٦) : يعتبر في الأنعام الثلاثة ـ هنا، وفي قتل شبيه العمد، والخطأ المحض ـ السلامة من العيب والصحّة من المرض، ولايعتبر فيها السمن. نعم الأحوط أن لا تكون مهزولة جدّاً وعلىٰ خلاف المتعارف، بل لايخلو ذلك من قوّة، وفي الثلاثة الأُخر السلامة من العيب، فلا تجزي الحلّة المعيوبة، ولا الدينار والدرهم المغشوشان أو المكسوران، ويعتبر في الحلّة أن لا تقصر عن الثوب، فلا تجزي الناقصة عنه؛ بأن يكون كلّ من جزءيها بمقدار ستر العورة، فإنّه لايكفي.

(مسألة ٧) : تستأدىٰ دية العمد في سنة واحدة، ولايجوز له التأخير إلّا مع التراضي، وله الأداء في خلال السنة أو آخرها، وليس للوليّ عدم القبول في خلالها، فدية العمد مغلّظة بالنسبة إلىٰ شبه العمد والخطأ المحض في السنّ في الإبل[1] والاستيفاء، كما يأتي الكلام فيهما.

(مسألة ٨) : للجاني أن يبذل من إبل البلد أو غيرها، أو يبذل من إبله، أو يشتري أدون أو أعلىٰ مع وجدان الشرائط من الصحّة والسلامة والسنّ، فليس للوليّ مطالبة الأعلىٰ أو

---

١ ـ التغليظ في السنّ مع ما اخترناه من عدم الخصوصية للأعيان، وأنّ المناط القيمة، وهي متساوية في الكلّ محلّ إشكال، بل منع، مع ما فيما استدلّ به على ذلك من المناقشة في السند، بل في الدلالة، فراجع. (مجمع الفائدة والبرهان ١٤: ٣١٤)

مطالبة الإبل المملوك له فعلاً.

(مسألة ٩) : لايجب على الوليّ قبول القيمة السوقيّة عن الأصناف لو بذلها الجاني مع وجود الأُصول، ولا على الجاني أداؤها لو طالبها الوليّ مع وجودها. نعم لو تعذّر جميع الأصناف وطالب الوليّ القيمة تجب أداء قيمة واحدة منها، والجاني مخيّر في ذلك، وليس للوليّ مطالبة قيمة أحدها المعيّن.

(مسألة ١٠) : الظاهر عدم إجزاء التلفيق؛ بأن يؤدّي ـ مثلاً ـ نصف المقدّر ديناراً ونصفه درهماً، أو النصف من الإبل والنصف من غيرها.

(مسألة ١١) : الظاهر جواز النقل إلى القيمة مع تراضيهما، كما أنّ الظاهر جواز التلفيق؛ بأن يؤدّي نصف المقدّر أصلاً، وعن نصفه الآخر من المقدّر الآخر قيمة عنه لا أصلاً.

(مسألة ١٢) : هذه الدية على الجاني؛ لا على العاقلة ولا علىٰ بيت المال؛ سواء تصالحا على الدية وتراضيا بها، أو وجبت ابتداءً، كما في قتل الوالد ولده ونحوه ممّا تعيّنت الدية.

(مسألة ١٣) : دية شبيه العمد هي الأصناف المتقدّمة، وكذا دية الخطأ. ويختصّ العمد بالتغليظ في السنّ[1] في الإبل والاستيفاء كما تقدّم.

(مسألة ١٤) : اختلفت الأخبار والآراء في دية شبيه العمد: ففي رواية: أربعون خلفة؛ أي الحامل، وثنيّة، وهي الداخلة في السنة السادسة، وثلاثون حقّة، وهي الداخلة في السنة الرابعة، وثلاثون بنت لبون، وهي الداخلة في السنة الثالثة. وفي أُخرىٰ: ثلاث وثلاثون حقّة وثلاث وثلاثون جذعة، وهي الداخلة في السنة الخامسة، وأربع وثلاثون ثنيّة؛ كلّها طروقة؛ أي البالغة ضراب الفحل، أو ما طرقها الفحل فحملت. وفي ثالثة: بدل «كلّها طروقة» «كلّها خلفة». وفي رابعة: جمع بينهما فقال: كلّها خلفة من طروقة الفحل، إلىٰ غير ذلك. فالقول بالتخيير للجاني بينها غير بعيد[2]، لكن لايخلو من

---

١ ـ مرّ ما فيه.

٢ ـ بل بعيد جدّاً، كما يظهر من التأمّل فيما بيّناه في دية العمد، والأقرب الأقوى في هذه الدية ودية الخطأ أيضاً عدم الفرق بينهما وبين دية العمد من هذه الجهة، وأنّهما متساويان معها، ←

إشكال، فالأحوط التصالح، وللجاني الأخذ بأحوطها.

(مسألة ١٥) : هذه الدية ـ أيضاً ـ من مال الجاني لا العاقلة، فلو لم يكن له مال استسعىٰ، أو أُمهل إلى الميسرة كما في سائر الديون، ولو لم يقدر عليها ففي كونها علىٰ بيت المال احتمال[١].

(مسألة ١٦) : الأحوط للجاني أن لايؤخّر هذه الدية عن سنتين، والأحوط للوليّ أن يمهله إلىٰ سنتين، وإن لايبعد أن يقال: تُستأدىٰ في سنتين.

(مسألة ١٧) : لو قلنا بلزوم إعطاء الحوامل لو اختلف الوليّ ومن عليه الدية في الحمل، فالمرجع أهل الخبرة، ولايعتبر فيه العدالة، وتكفي الوثاقة واعتبار التعدّد أحوط وأولىٰ، ولو تبيّن الخطأ لزم الاستدراك، ولو سقط الحمل، أو وضع الحامل، أو تعيّب ما يجب أداؤه، فإن كان قبل الإقباض يجب الإبدال، وإلّا فلا.

(مسألة ١٨) : في دية الخطأ روايتان: أُولاهما: ثلاثون حقّة وثلاثون بنت لبون وعشرون بنت مخاض ـ وهي الداخلة في السنة الثانية ـ وعشرون ابن لبون. والأُخرىٰ: خمس وعشرون بنت مخاض وخمس وعشرون بنت لبون وخمس وعشرون حقّة وخمس وعشرون جذعة. ولايبعد[٢] ترجيح الأُولىٰ ويحتمل التخيير، والأحوط التصالح.

(مسألة ١٩) : دية الخطأ المحض مخفّفة عن العمد وشبيهه في سنّ الإبل وصفتها[٣] لو اعتبرنا الحمل في شبهه، وفي الاستيفاء فإنّها تستأدىٰ في ثلاث سنين في كلّ سنة ثلثها،

---

← ولاتغليظ للعمد عليهما في ذلك أصلاً، بل لا محلّ له؛ فإنّ الدية جبران الخسارة، ولا وجه للاختلاف فيه مع وحدة المضمون له، ومع أنّ المعيار هو المالية والقيمة.

١ ـ بل لايخلو من قوّة.

٢ ـ مرّ الحقّ وما هو الأقرب الأقوى في التعليقة على المسألة الرابعة عشرة، فراجعها.

٣ ـ لاتخفيف لها عنهما في السنّ والصفة، كما يظهر ممّا مرّ في التعليقة على المسألة الرابعة عشرة، فراجعها. والحقّ تساوي الأقسام الثلاثة في الدية من حيث المالية، والاختلاف في السن والصفة على فرض ثبوته محمول على الاختلاف في المالية والقيمة بحسب الأزمنة والأمكنة.

وفي غير الإبل من الأصناف الأُخر المتقدّمة لا فرق بينها وبين غيرها.

(مسألة ٢٠) : تستأدى الدية في سنة أو سنتين أو ثلاث سنين على اختلاف أقسام القتل؛ سواء كانت الدية تامّة كدية الحرّ المسلم، أو ناقصة كدية المرأة والذمّي[١] والجنين أو دية الأطراف.

(مسألة ٢١) : قيل: إن كان دية الطرف قدر الثلث أُخذ في سنة واحدة في الخطأ، وإن كان أكثر حلّ الثلث بانسلاخ الحول، وحلّ الزائد عند انسلاخ الثاني إن كان ثلثاً آخر فمادون، وإن كان أكثر حلّ الثلث عند انسلاخ الثاني والزائد عند انسلاخ الثالث. وفيه تأمّل وإشكال، بل الأقرب التوزيع إلىٰ ثلاث سنين.

(مسألة ٢٢) : ديةقتل الخطأ على العاقلة بتفصيل يأتي ـ إن شاء الله تعالىٰ[٢] ـ ولايضمن الجاني منها شيئاً، ولا ترجع العاقلة على القاتل.

(مسألة ٢٣) : لو ارتكب القتل في أشهر الحرم ـ رجب وذيالقعدة وذيالحجّة والمحرّم ـ فعليه الدية وثلث من أي الأجناس كان تغليظاً[٣]، وكذا لو ارتكبه في حرم مكّة المعظّمة. ولايلحق بها حرم المدينة المنورة ولا سائر المشاهد المشرّفة. ولا تغليظ في الأطراف، ولا في قتل الأقارب.

(مسألة ٢٤) : لو رمىٰ وهو في الحلّ ـ بسهم ونحوه ـ إلىٰ من هو في الحرم فقتله فيه لزمه التغليظ، ولو رمىٰ وهو في الحرم إلىٰ من كان في الحلّ فقتله فيه، فالظاهر أنّه لم يلزمه.

---

١ ـ على القول باختلاف ديتهما مع دية الرجل المسلم، لا على المختار من تساوي ديتهما مع دية الرجل المسلم.

٢ ـ ويأتي التفصيل فيه إن شاء اللّه تعالى.

٣ ـ اختصاص التغليظ لأشهر الحرم والحرم بالعمد هو الأحوط؛ للأصل الموافق الذي لايخلو من قوّة. ثمّ لايخفى عليك اختصاص التغليظ بالعِلم بالموضوع، أي أنّ الأشهر أشهر الحرم، وأنّ المكان حرم، وبالحكم، أي بالاحترام زماناً أو مكاناً، وإلّا فمع الجهل بأحدهما التغليظ والحكم بزيادة الثلث بحديث الرفع مرفوع. هذا، مع عدم تحقّق التغليظ مع الجهل، كما لايخفى.

وكذا لو رماه في الحلّ فذهب إلى الحرم ومات فيه أو العكس لم يلزمه؛ كان الرامي في الحلّ أو الحرم.

(مسألة ٢٥) : لو قتل خارج الحرم والتجأ إليه لايقتصّ منه فيه، لكن ضيّق عليه في المأكل والمشرب إلىٰ أن يخرج منه، فيُقاد منه. ولو جنىٰ في الحرم اقتصّ منه فيه، ويلحق به المشاهد المشرّفة علىٰ رأي.

(مسألة ٢٦) : ما ذكر من التقادير دية الرجل الحرّ المسلم، وأمّا دية المرأة الحرّة المسلمة فعلى النصف[1] من جميع التقادير المتقدّمة، فمن الإبل خمسون ومن

---

١ ـ بل على المساوي من دية الرجل؛ لعدم النصّ الواجد لشرائط الحجّية عليه من حيث السند والدلالة وعدم المخالفة للكتاب والسنّة، فإنّ الروايات التي يمكن أن يستدلّ بها على ثلاث طوائف: الأُولى: ما يدلّ بدلالة مطابقية، وهي ترجع إلى خمس أحاديث:

١ ـ محمد بن يعقوب، عن عليّ بن إبراهيم، عن محمّد بن عيسى، عن يونس، عن عبداللّه بن مسكان، عن أبي عبداللّه عليه السلام في حديث قال: «دية المرأة نصف دية الرجل»، (وسائل الشيعة ٢٩: ٢٠٥ / ١) وهذه الرواية وإن كانت تامّة من ناحية الدلالة ولا خدشة فيها، إلّا أنّ الشأن في سندها، فإنّه ذكر أبو جعفر بن بابويه عن ابن الوليد أنّه قال: ما تفرّد به محمّد بن عيسى من كتب يونس وحديثه لايعتمد عليه، وأيضاً وقع الخلاف في وثاقة محمّد بن عيسى بن عبيد، وذلك أنّ الشيخ الطوسي وسيّد بن طاووس والشهيد الثاني والمحقّق الحلّي وجمع آخر قد ضعفوه وإن وثّقه النجاشي، (الفهرست: ٢١٦؛ تنقيح المقال ٣: ١٦٧؛ المعتبر: ٨١؛ رجال النجاشي: ٣٣٣) فالأقوى الأحوط ترك العمل بهذه الرواية بعد تعارض الجرح والتعديل، لاسيّما مع مخالفتها للقواعد.

٢ ـ ما في حديث ابن مسكان أيضاً، عن أبي عبداللّه عليه السلام ففيه قال: «فإذا أنشئ فيه الروح فديته ألف دينار أو عشرة آلاف درهم إن كان ذكراً، وإن كان أُنثى فخمسمأة دينار، وإن قتلت المرأة وهي حبلىٰ فلم يدرأ ذكراً كان ولدها أم أُنثىٰ فدية الولد نصف دية الذكر ونصف دية الأُنثىٰ، وديتها كاملة». (وسائل الشيعة ٢٩: ٢٢٩ / ١) ففيها من حيث السند ما قلنا في روايته الأُولى، إلّا أنّ فيها احتمال الإرسال أيضاً؛ لأنّ محمّد بن عيسى قد روى عن يونس أو غيره ممّن لايعرف اسمه.

٣ ـ وبالإسناد عن ابن محبوب، عن أبي أيوب، عن الحلبي، وأبي عبيدة، عن أبي عبداللّه عليه السلام

←

. . . . . .

← قال: سئل عن رجل قتل امرأة خطأً وهي على رأس الولد تمخض، قال: «عليه الدية خمسة آلاف درهم، وعليه للذي في بطنها غرّة وصيف أو وصيفة أو أربعون ديناراً»، (وسائل الشيعة ٢٩: ٢٠٦ / ٣) ففيها، مضافاً إلى احتمال أن تكون قضيّة شخصية اتّفق وقوعها في الخارج فبيّن الإمام حكمها، ومن الواضح أنّه لايمكن التمسّك بإطلاق الرواية التي تكون قضيّة شخصية. هذا، مع أنّه على تسليم عدم كونها شخصية فهي مختصّة بمثل مورد السؤال لايمكن تعميمها لتمام حالات دية النساء؛ لعدم العموم في الجواب بعد ما في الجواب من الاقتصار على مورد السؤال بقوله: «عليه...»، أنّ دية الجنين هي دية الإنسان الكامل، وما لم‌يبلغ الجنين هذا الحدّ تكون ديته مائة دينار وأقلّ من ذلك أيضاً، فبناءً عليه فالتخيير بين عبد أو أمة وأربعين ديناراً في دية الجنين مخالف لفتوى الأصحاب، بل هو ممّا أعرضوا عنه، ومع سقوط حجّيّة هذه الفقرة من الحديث تسقط بالتالي حجّيّة الفقرة الأُولى أيضاً؛ لِما بينهما من الارتباط وعدم كونهما حُكمين مستقلّين حتّى يمكن القول بتبعيض الحجّيّة فيهما.

٤ ـ ما عن كتاب ظريف عن أمير المؤمنين عليه السلام قال: «فإذا نشأ فيه خلق آخر وهو الروح فهو حينئذٍ نفس بألف دينار كاملة إن كان ذكراً، وإن كان أُنثى فخمسمائة دينار، وإن قتلت امرأة وهي حبلى متّم فلم يسقط ولدها ولم يعلم أ ذكر هو أو أُنثى ولم يعلم أبعدها مات أم قبلها فديته نصفان نصف دية الذكر ونصف دية الأُنثى...». (وسائل الشيعة ٢٩: ٣١٢ / ١)

٥ ـ ما عن محمّد بن الحسن بإسناده عن محمّد بن الحسن الصفّار، عن أحمد بن محمّد بن عيسى، عن العبّاس بن موسى الورّاق، عن يونس بن عبدالرحمن، عن أبي جرير القمّي، قال: سألت العبد الصالح عليه السلام عن النطفة ما فيها من الدية؟ وما في العلقة؟ و(ما في المضغة؟ وما في المخلّقة؟) وما يقرّ في الأرحام؟ فقال: «فإن كان ذكراً ففيه الدية، وإن كانت أُنثى ففيها ديتها». (وسائل الشيعة ٢٩: ٣١٧ / ٩)

وهاتان الروايتان لا مشكلة فيهما من حيث السند والدلالة إلّا أنّ الإيراد عليهما بمخالفة الكتاب والسنة إيراد تامّ وجار، كما حقّقناه في كتاب القصاص من «فقه الثقلين». (فقه الثقلين في شرح تحرير الوسيلة، كتاب القصاص: ١٦٤)

الثانية: رواية عبداللّه بن سنان قال: سمعت أبا عبداللّه عليه السلام يقول: في رجلٍ قتل امرأته متعمّداً قال: «إن شاء أهلها أن يقتلوه قتلوه، ويؤدُّوا إلى أهله نصف الدية، وإن شاؤوا أخذوا نصف الدية خمسة آلاف درهم...»، ورواية عبداللّه بن مسكان، عن أبي عبداللّه عليه السلام قال: «إذا ←

الدنانير خمسمائة وهكذا.

(مسألة ٢٧) : تتساوى المرأة والرجل في الجراح قصاصاً ودية حتّىٰ تبلغ ثلث دية الحرّ، فينتصف[١] بعد ذلك ديتها، فما لم تبلغ الثلث يقتصّ كلّ من الآخر بلا ردّ، فإذا بلغته يقتصّ للرجل منها بلا ردّ، ولها من الرجل مع الردّ، ولايلحق بها الخُنثى المشكل.

(مسألة ٢٨) : جميع فرق المسلمين المحقّة والمبطلة متساوية في الدية إلّا المحكوم منهم[٢] بالكفر، كالنواصب والخوارج والغلاة مع بلوغ غلوّهم الكفر.

(مسألة ٢٩) : دية ولد الزنا إذا أظهر الإسلام بعد بلوغه ـ بل بعد بلوغه حدّ التميّز ـ دية سائر المسلمين، وفي ديته قبل ذلك تردّد[٣].

---

← قتلت المرأة رجلاً قتلت به، وإذا قتل الرجل المرأة فإن أرادوا القود أدُّوا فضل دية الرجل (على دية المرأة) وأقادوه بها، وإن لم يفعلوا قبلوا الدية، دية المرأة كاملة، ودية المرأة نصف دية الرجل»، (وسائل الشيعة ٢٩: ٨٠ / ١ و٢) وغيرهما ممّا تبلغ إلى خمسة عشرة رواية التي استدلّ بها على لزوم أداء نصف الدية في قصاص الرجل بالمرأة، وفيها مناقشات بيّنّاها في كتاب القصاص، (فقه الثقلين في شرح تحرير الوسيلة، كتاب القصاص: ١٦٣) وعمدتها المخالفة للكتاب ممّا صارت سبباً لعدم حجّيّتها في مضمونها المطابقي، فضلاً عن مضمونها الالتزامي المستدلّ به على ما نحن فيه.

الثالثة: الروايات المستدلّة بها على تساوي دية قطع أعضاء المرأة مع الرجل إلى أن تبلغ ثلث الدية وعندما تبلغ الثلث تنقلب دية المرأة إلى النصف من دية الرجل، وفيها من المناقشات الموجبة لعدم حجّيّتها، كما حقّقناه في كتاب القصاص عن «فقه الثقلين»، (فقه الثقلين في شرح تحرير الوسيلة، كتاب القصاص: ٢٠٨) وستأتي الإشارة إليها.

١ ـ بل لاينتصف ديتها بعد ذلك كقبله أيضاً، كما مرّ البحث عنه في وجهه والدليل عليه في التعليقة على المسألة الثانية من شرط الأوّل من الشرائط المعتبرة في القصاص، فكما يقتصّ للرجل من المرأة بلا ردّ بعد بلوغ الثلث، فكذلك يقتصّ للمرأة من الرجل بلا ردّ فيه أيضاً.

٢ ـ يأتي التفصيل فيه في التعليقة على المسألة الواحدة والثلاثين.

٣ ـ وفي «الشرائع» بعد نقله أنّ دية ولد الزنا إذا أظهر الإسلام دية المسلم وقيل دية الذمّي، قال: «وفي مستند ذلك ضعف»، (شرائع الإسلام ٤: ١٠١٨) فالأقوى عدم الفرق بينه وبين بقيّة الأولاد في الدية؛ قضاءً للقواعد، كما لافرق بينهما في القصاص، ولايخفى عليك أنّ إحراز ←

(مسألة ٣٠) : دية الذمي الحرّ ثمانمائة درهم[١]؛ يهوديّاً كان أو نصرانيّاً أو مجوسيّاً، ودية المرأة الحرّة منهم نصف دية الرجل، بل الظاهر أنّ دية أعضائهما وجراحاتهما من ديتهما، كدية أعضاء المسلم وجراحاته من ديته. كما أنّ الظاهر أنّ دية الرجل والمرأة منهم تتساوىٰ حتّىٰ تبلغ الثلث مثل المسلم، بل لايبعد الحكم بالتغليظ عليهم بما يُغلّظ به على المسلم.

(مسألة ٣١) : لا دية لغير أهل الذمّة[٢] من الكفّار؛ سواء كانوا ذوي عهد أم لا، وسواء

---

← كون الولد ولد الزنا مع أنّ الولد للفراش على الإطلاق، وأنّ ولد الشبهة في حكم ولد الحلال مشكل متعسّر إن لم‌نقل بأنّه متعذّر، وبيان أحكامه في الفقه هنا وفي غيره من الكتب الفقهية إنّما يكون لعدم خلوّ الموضوع عن الحكم وإن كان نادراً جدّاً، فإنّ الإسلام دينٌ كامل أكمله النبيّ صلى الله عليه وآله وسلم في الغدير بإمامة أمير المؤمنين عليه أفضل صلوات المصلّين؛ إطاعةً لأمر اللّه تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا ٱلرَّسُولُ بَلِّغْ مَا أُنْزِلَ إِلَيْكَ مِن رَبِّكَ وَإِن لَمْ تَفْعَلْ فَمَا بَلَّغْتَ رِسَالَتَهُ وَٱللَّهُ يَعْصِمُكَ مِنَ ٱلنَّاسِ﴾ وقوله تعالى: ﴿ٱلْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ ٱلْإِسْلاَمَ ديناً﴾. (المائدة (٥) : ٦٧ و٣)

١ ـ على ما في بعض الأخبار، لكنّ الأقوى مساواة ديته، بل مساواة دية مطلق غير المسلم المحترم ذمّة أو استيماناً وعهداً مع المسلم في الدية؛ تمسّكاً بتنقيح المناط، وإلقاء الخصوصية من الأخبار الدالّة على كون دية أهل الذمّة مساوية مع دية المسلم، وأخبار ثمانمأة درهم محمولة على من لم‌يكن له عهد ولا استيمان ولا ذمّة، ويشهد له رواية زرارة عن أبي عبداللّه عليه السلام، قال: «من أعطاه رسول اللّه صلى الله عليه وآله وسلم ذمّةً فديته كاملة»، قال زرارة: فهؤلاء؟ قال أبو عبداللّه عليه السلام: «وهؤلاء من أعطاهم ذمّة». (وسائل الشيعة ٢٩: ٢٢١ / ٣)

ولما يأتي في التعليقة على المسألة اللاحقة.

٢ ـ بل للمحترمين منهم الدية، كما مرّ. وبالجملة، فكما أنّ أموالهم وأعراضهم محترمة، فكذلك أنفسهم؛ فإنّ الدية عند العقلاء الممضاة شرعاً عوض الدم المحترم، ويكون جبراناً للخسارة بالنفس والدم من دون فرق وتفاوت من حيث الدين وعدمه، ومن حيث أنواع الأديان، وعدم التعرّض لديتهم في الأخبار إنّما يكون لعدم الابتلاء. وكيف كان فإثبات الشيء لاينفي ما عداه، ولا مفهوم للقب والموضوع، كما هو الواضح، وبذلك تظهر بقيّة فروع المسألة، فكلّ من كان من الكفّار وغير المسلمين أموالهم وأعراضهم محترمة فأنفسهم أيضاً محترمة، وفيها ←

بلغتهم الدعوة أم لا، بل الظاهر أن لا دية للذمّي لو خرج عن الذمّة، وكذا لا دية له لو ارتدّ عن دينه إلىٰ غير أهل الذمّة، ولو خرج ذمّي من دينه إلىٰ دين ذمّي آخر ففي ثبوتها إشكال؛ وإن لايبعد ذلك.

# القول في موجبات الضمان

وفيه مباحث:

## المبحث الأوّل: في المباشر

(مسألة ١): المراد بالمباشرة أعمّ من أن يصدر الفعل منه بلا آلة، كخنقه بيده أو ضربه بها أو برجله فقتل به، أو بآلة كرميه بسهم ونحوه، أو ذبحه بمدية، أو كان القتل منسوباً إليه بلا تأوّل عرفاً، كإلقائه في النار، أو غرقه في البحر، أو إلقائه من شاهق، إلىٰ غير ذلك من الوسائط التي معها تصدق نسبة القتل إليه.

(مسألة ٢): لو وقع القتل عمداً يثبت فيه القصاص. والكلام هاهنا فيما لايقع عمداً، نحو أن يرمي غرضاً فأصاب إنساناً، أو ضربه تأديباً فاتّفق الموت، وأشباه ذلك ممّا مرّ الكلام فيها في شبيه العمد والخطأ المحض.

(مسألة ٣): لو ضرب تأديباً فاتّفق القتل فهو ضامن؛ زوجاً كان الضارب أو وليّاً للطفل أو وصيّاً للوليّ أو معلّماً للصبيان، والضمان في ذلك في ماله.

(مسألة ٤): الطبيب يضمن ما يتلف بعلاجه إن كان قاصراً في العلم أو العمل ولو كان مأذوناً، أو عالج قاصراً بدون إذن وليّه أو بالغاً بلا إذنه؛ وإن كان عالماً متقناً في العمل، ولو أذن المريض أو وليّه الحاذق في العلم والعمل، قيل: لايضمن[1]، والأقوىٰ ضمانه في ماله.

---

← الضمان وجبران الخسارة، وكيف يصحّ أن يقال بالضمان في أموالهم، كالضمان في أموال المسلمين دون أنفسهم؟ فإنّ الضمان ومساواته معهم في القدر فيها أولى، كما لايخفى.

١ ـ وهو الأقوى فيه وفي البيطار الذي مثله.

وكذا البيطار. هذا كلّه مع مباشرة العلاج بنفسه. وأمّا لو وصف دواءً وقال: «إنّه مفيد للمرض الفلاني»، أو قال: «إنّ دواءك كذا» من غير أمر بشربه، فالأقوىٰ عدم الضمان. نعم لايبعد الضمان في التطبّب على النحو المتعارف.

(مسألة ٥): الختّان ضامن[1] إذا تجاوز الحدّ وإن كان ماهراً. وفي ضمانه إذا لم يتجاوزه ـ كما إذا أضرّ الختان بالولد فمات ـ إشكال، والأشبه عدم الضمان.

(مسألة ٦): الظاهر براءة الطبيب ونحوه ـ من البيطار والختّان ـ بالإبراء قبل العلاج، والظاهر اعتبار إبراء المريض إذا كان بالغاً عاقلاً فيما لاينتهي إلى القتل، والوليّ فيما ينتهي إليه، وصاحب المال في البيطار، والوليّ في القاصر. ولايبعد كفاية إبراء المريض الكامل العقل حتّىٰ فيما ينتهي إلى القتل، والأحوط الاستبراء منهما.

(مسألة ٧): النائم إذا أتلف نفساً أو طرفاً بانقلابه أو سائر حركاته ـ علىٰ وجه يستند الإتلاف إليه ـ فضمانه في مال العاقلة[2]، وفي الظئر إذا انقلبت فقتلت الطفل

---

١ ـ حكمه حكم الطبيب؛ لعدم الخصوصية له، فإنّ الختانة علم كبقية العلوم الطبية والعلاجية، فالضمان فيه دائر مدار تقصيره أو جهله.
ولايخفى أنّ المتّبع في زماننا هذا ممّا يكون للمعالجة والطبابة وفروعها أنظمة معتبرة حكومية، وأنّ مثل المعالجة والطبابة محتاجة إلى الإذن ممّن يعتبر إذنهم الكاشف عن خبرويّته ومهارته، وأنّ تشخيص التقصير أو المسامحة مربوط بالخبراء منهم، وهو نظر المسؤلين في النظام الطبّي، إلّا أن يثبت خلافه؛ قضاءً للزوم مراعاة الأنظمة الحكومية والدولية اللازم مراعاتها، حفظاً للحكومة، ودفعاً عن الهرج والمرج الممضى شرعاً وعقلاً، فإنّ في الإسلام الحكومة، كما عليه النقل والعقل.

٢ ـ بل على النائم؛ قضاءً لقاعدة الضمان، وما هو المعروف، بل ممّا لا خلاف فيه من كون الضمان في الخطأ على العاقلة مطلقاً محلّ إشكال، بل منع، إلّا أن تكون العاقلة سبباً أقوى من المباشر؛ لعدم الدليل على ضمان العاقلة في الخطأ على الإطلاق الشامل لجميع الموارد؛ حيث إنّ أخباره كلّها في مقام بيان أُمور أُخرى من متفرّعات ذلك الضمان بعد المفروغية عن أصله، من عدم المعاقلة بين أهل الذمّة، ومن تعيين ←

رواية[١]: بأنّ عليها الدية كاملة من مالها خاصّة إن كانت إنّما ظأرت طلباً للعزّ والفخر، وإن كانت إنّما ظأرت من الفقر فإنّ الضمان علىٰ عاقلتها، وفي العمل بها تردّد[٢]،

---

← العاقلة والقسمة عليهم، ومن عدم ضمان العاقلة في العمد والإقرار والصلح، ومن غيرها من الجهات، كما يظهر من الرجوع إلى عناوين الأبواب في «الوسائل»، وليس فيها مايكون في مقام بيان أصل الضمان في الخطأ على العاقلة حتّى يكون مطلقاً شاملاً لجميع الموارد، والإجماع مع احتمال استناده إلى الأخبار، كما هو الظاهر ممّا في «الخلاف» في مقام الاستدلال على ذلك، من قوله: «دليلنا إجماع الفرقة وأخبارهم»، (الخلاف ٥: ٢٦٩) بل في «الجواهر» ما يظهر منه الجزم بالاستناد، ففيه بعد نفيه الخلاف بيننا وبين غيرنا إلّا من الأصمّ منهم الذي لايعتدّ بخلافه، وكذا الخوارج، بل عن «الخلاف» دعوى إجماع الأُمّة عليه، وأنّ خلاف الأصمّ لايعتدّ به، قال: «كلّ ذلك مضافاً إلى النصوص التي إن لم تكن متواترة فلا ريب في القطع بذلك منها». (جواهر الكلام ٤٣: ٢٥) وهذه العبارة صريحة بالدلالة الالتزامية على كون الإجماع ناشئاً من النصوص، ولم يكن إجماعاً تعبّدياً؛ حيث إنّ النصوص بعد ما كانت موجبةً للقطع، فلابدّ من استناد المجمعين إليها، فإنّه لاشيء ولا حجّة إلّا وينتهي إلى القطع، كما لايخفى.

نعم الشأن فيما ادّعاه «الخلاف» من أخبار الفرقة، و«الجواهر» من أنّ النصوص وإن لم تكن متواترة فلا ريب في حصول القطع منها بذلك، والعهدة في ذلك عليهما قدس سرهما، لكنّ المراجع إلى مثل «الوسائل» وغيره من مجامع الحديث، لايرى في أخبار المسألة حديثاً واحداً لبيان أصل الحكم، بل كلّها متعرّضة لأُمور متفرّعة عليه، كما مرّ بيانه، والمستفاد من مجموع الأحاديث ثبوت الضمان في الخطأ على العاقلة في الجملة، لا على نحو الكلّية والعموم، فتدبّر جيّداً.

وبما أنّ الحكم مخالف للقواعد والاعتبارات العقلائية المعتبرة في باب الضمان، فلابدّ من الاقتصار على المتيقّن.

هذا، مع أنّه على فرض الخبر العامّ المطلق الشامل، فعمومه لمخالفته مع الكتاب، وهوقوله تعالى: ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ﴾، (الأنعام (٦): ١٦٤) ومع الأصول المسلّمة من عدم جواز كون عمل الشخص سبباً للضرر على الآخر، وأنّه خلاف العدل، غير حجّة وغير قابل للاستناد إليه، كما هو الواضح الظاهر.

١ ـ منطبقة مع الأُصول والقواعد والاعتبارات العقلائية.

٢ ـ غير معتنى به، حيث إنّ العمل على وفقها هو الأقوى؛ قضاءً للقواعد المسلّمة في باب الضمان وجبران الخسارة، من كونه على المباشر، وأنّه: ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ﴾، ←

ولو كان ظئرها للفقر والفخر معاً فالظاهر[١] أنّ الدية على العاقلة، والأُمّ لا تُلحق[٢] بالظئر.

(مسألة ٨) : لو أعنف الرجل بزوجته جماعاً فماتت يضمن الدية في ماله، وكذا لو أعنف بها ضمّاً، وكذا الزوجة لو أعنفت بالرجل ضمّاً، وكذا الأجنبي والأجنبيّة مع عدم قصد القتل.

(مسألة ٩) : من حمل شيئاً فأصاب به إنساناً ضمن جنايته عليه في ماله.

(مسألة ١٠) : من صاح ببالغ غير غافل فمات أو سقط فمات، فلا دية إلّا مع العلم باستناد الموت إليه، فحينئذٍ إن كان قاصداً لقتله فهو عمد يقتصّ منه، وإلّا شبيه عمد فالدية من ماله، فلو صاح بطفل أو مريض أو جبان أو غافل فمات، فالظاهر ثبوت الدية إلّا أن يثبت عدم الاستناد، فمع قصد القتل بفعله فهو عمد، وإلّا فشبيهه مع عدم الترتّب نوعاً أو غفلته عنه، ومن هذا الباب كلّ فعل يستند إليه القتل، ففيه التفصيل المتقدّم، كمن شهر سيفه في وجه إنسان، أو أرسل كلبه إليه فأخافه، إلىٰ غير ذلك من أسباب الإخافة.

(مسألة ١١) : لو أخافه فهرب فأوقع نفسه من شاهق أو في بئر فمات، فإن زال عقله واختياره بواسطة الإخافة فالظاهر ضمان المخيف، وإلّا فلا ضمان، ولو صادفه في هربه سبع فقتله فلا ضمان.

---

← وعلى السبب دون المباشر مع أقوائيّته منه، وليعلم أنّ الحكم بصدور الرواية (وسائل الشيعة ٢٩: ٢٦٥ / ١) لمتانة متنها وموافقتها مع القواعد ومذاق الشرع وعنايته بحقوق الإنسان وأبناء البشر قريب، بل مورد للاطمئنان والعِلم العادي، ولنا الفخر بأمثال هذه الرواية من جهة عناية الإسلام والمذهب بحقوق الناس، ورعاية كمال العدالة فيها بما لا مزيد عليه.

١ ـ بل الظاهر أنّه عليها؛ لاشتراكهما في الدخالة على السوية، وكون القتل منتسباً إليهما، وهذا المقدار من النسبة كافٍ في ضمان السبب بقدره، وما في المتن من الظهور مبني على المبنى المعروف، كما لايخفى.

٢ ـ على كون الحكم في الظئر على خلاف القواعد، كما هو الظاهر منهم قدس سرهم، وأمّا على المختار من كون الرواية منطبقة مع القواعد، فتلحق بها، والكلام فيها هو الكلام في الظئر.

(مسألة ١٢) : لو وقع من علوّ علىٰ غيره فقتله، فمع قصد قتله فهو عمد وعليه القود، وإن لم يقصده وقصد الوقوع وكان ممّا لايقتل به غالباً، فهو شبيه عمد يلزمه الدية في ماله، وكذا لو وقع إلجاءً واضطراراً مع قصد الوقوع. ولو ألقته الريح أو زلق بنحو لايسند الفعل إليه، فلا ضمان عليه ولا علىٰ عاقلته، ولو مات الذي وقع فهو هدر علىٰ جميع التقادير.

(مسألة ١٣) : لو دفعه دافع فمات فالقود في فرض العمد والدية في شبيهه على الدافع. ولو دفعه فوقع علىٰ غيره فمات فالقود أو الدية على الدافع أيضاً، وفي رواية صحيحة: أنّها على الذي وقع على الرجل، فقتله لأولياء المقتول، ويرجع المدفوع بالدية على الذي دفعه. ويمكن حملها علىٰ أنّ الدفع اضطرّه إلى الوقوع؛ بحيث كان الفعل منسوباً إليه بوجه.

(مسألة ١٤) : لو صدمه فمات المصدوم، فإن قصد القتل أو كان الفعل ممّا يقتل غالباً فهو عمد يقتصّ منه. وإن قصد الصدم دون القتل ولم يكن قاتلاً غالباً، فديته في مال الصادم. ولو مات الصادم فهدرٌ لو كان المصدوم في ملكه أو محلّ مباح أو طريق واسع. ولو كان واقفاً في شارع ضيّق فصدمه بلاقصد يضمن المصدوم ديته، وكذا لو جلس فيه فعثر به إنسان. نعم لو كان قاصداً لذلك وله مندوحة فدمه هدر، وعليه ضمان المصدوم.

(مسألة ١٥) : إذا اصطدم حرّان بالغان عاقلان فماتا فإن قصدا القتل فهو عمد، وإن لم يقصدا ذلك ولم يكن الفعل ممّا يقتل غالباً فهو شبيه العمد؛ يكون لورثة كلّ منهما نصف ديته[1]، ويسقط النصف الآخر. ويستوي فيهما الراجلان والفارسان والفارس والراجل، وعلىٰ كلّ واحد منهما نصف قيمة مركوب الآخر لو تلف بالتصادم؛ من غير فرق بين اتّحاد جنس المركوب واختلافه وإن تفاوتا في القوّة والضعف، ومن غير فرق بين شدّة حركة

---

١ ـ إن تساويا في الاصطدام الموجب للقتل، وأمّا في صورة الاختلاف بأن كان أحدهما أكثر دخالة فيضمن بنسبة الدخالة ومقدارها في ديته ودية الآخر؛ للقاعدة العقلائية الممضاة شرعاً في الضمانات والدية منها، فإنّ العقلاء يضمنون كلّ شخص بمقدار تأثيره في الخسارة ودخالته فيها. وبذلك يظهر حكم الفروع الآتية من هذه الجهة.
ولايخفى أنّ ما في المتن من الإطلاق في التنصيف موافق لما في «الجواهر». (جواهر الكلام ٤٣: ٦٣)

أحدهما دون الآخر، أو تساويهما في ذلك إذا صدق التصادم. نعم لو كان أحدهما قليل الحركة بحيث لايصدق التصادم، بل يقال صدمه الآخر، فلا ضمان على المصدوم، فلو صادمت سيّارة صغيرة مع سيّارة كبيرة كان الحكم كما ذكر، فيقع التقاصّ في الدية والقيمة، ويرجع صاحب الفضل إن كان علىٰ تركة الآخر.

(مسألة ١٦): لو لم يتعمّد الاصطدام ـ بأن كان الطريق مظلماً، أو كانا غافلين أو أعميين ـ فنصف دية كلّ منهما علىٰ عاقلة الآخر[١]. وكذا لو كان المصطدمان صبيّين أو مجنونين أو أحدهما صبيّاً والآخر مجنوناً؛ لو كان الركوب منهما أو من وليّهما فيما إذا كان سائغاً له، ولو أركبهما أجنبيّ، أو الوليّ في غير مورد الجواز أي مورد المفسدة، فدية كلّ منهما تماماً على الذي ركّبهما، وكذا قيمة دابّتهما لو تلفتا.

(مسألة ١٧): لو اصطدم حرّان فمات أحدهما وكان القتل شبيه عمد، يضمن الحيّ نصف دية التالف، وفي رواية: يضمن الباقي تمام دية الميّت. وفيها ضعف. ولو تصادم حاملان فأسقطتا وماتتا، سقط نصف دية كلّ واحدة منهما وثبت النصف، وثبت في مالهما نصف دية الجنين مع كون القتل شبيه العمد، ولو كان خطأً فعلى العاقلة[٢].

(مسألة ١٨): لو دعا غيره فأخرجه من منزله ليلاً فهو له ضامن حتّىٰ يرجع إليه، فإن فقد ولم يعلم حاله فهو ضامن لديته، وإن وجد مقتولاً وادّعىٰ علىٰ غيره وأقام بيّنة فقد برئ، وإن عدم البيّنة فعليه الدية ولا قود عليه على الأصحّ[٣]، وكذا لو لم يقرّ بقتله ولا ادّعاه علىٰ

---

١ ـ بل على الآخر نفسه، ومثله الفرع التالي، ووجهه يظهر ممّا مرّ.

٢ ـ بل في مالهما أيضاً.

٣ ـ الأصل ما في المسألة ـ من الأحكام المخالفة لأصالة البراءة: الضمان بالدية مع فقدان المدعوّ وعدم العِلم بحاله، ومن الضمان بالدية أيضاً فيما لو ادّعى القتل على غيره مع عدم البيّنة له، وكذا لو لم يقرّ بقتله ولا ادّعاه على غيره، ومن الضمان بالدية فيما لو وجد ميّتاً واحتمل قتله ـ روايتان إحديهما: رواية عمرو بن أبي المقدام، أنّ رجلاً قال لأبي جعفر المنصور ـ وهو يطوف ـ: يا أمير المؤمنين، إنّ هذين الرجلين طرقا أخي ليلاً، فأخرجاه من ←

. . . . . .

← منزله فلم يرجع إليّ، ووالله ما أدري ما صنعا به؟ فقال لهما: ما صنعتما به؟ فقالا: يا أمير المؤمنين كلّمناه ثمّ رجع إلى منزله ـ إلى أن قال: ـ فقال لأبي عبدالله جعفر بن محمّد عليهما السلام: اقض بينهم ـ إلى أن قال: ـ فقال: «يا غلام أكتب: بسم الله الرحمن الرحيم، قال رسول الله صلى الله عليه وآله: كلُّ من طرق رجلاً بالليل فأخرجه من منزله فهو ضامن إلّا أن يقيم عليه البيّنة أنّه قد ردّه إلى منزله، يا غلام نحّ هذا فاضرب عنقه»، فقال: يابن رسول الله، والله ما أنا قتلته ولكنّي أمسكته، ثمّ جاء هذا فوجأه فقتله، فقال: «أنا ابن رسول الله صلى الله عليه وآله يا غلام نحّ هذا فاضرب (عنقه للآخر)»، فقال: يابن رسول الله، ماعذّبته ولكنّي قتلته بضربة واحدة، فأمر أخاه فضرب عنقه، ثمّ أمر بالآخر فضرب جنبيه وحبسه في السجن ووقع على رأسه يحبس عمره، ويضرب في كلّ سنة خمسين جلدة. ثانيتهما: رواية عبدالله بن ميمون، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «إذا دعا الرجل أخاه بليل فهو له ضامن حتّى يرجع إلى بيته». (وسائل الشيعة ٢٩: ٥١ / ١ و٢)

وفي الاستدلال بهما مناقشة؛ لما في سند الأولى من الضعف بعمرو بن أبي المقدام (ثابت بن هرمز) وحكم بن مسكين؛ لكونهما مجهولين، ولما في دلالتها من كون المورد لها الإطراق ليلاً والإخراج من منزله، وهذا غير ما في المتن والعبائر من الدعوة، كما لايخفى، فلايبعد كون الإطلاق في قوله صلى الله عليه وآله محمولاً على صورة الاتّهام، ولما فيها من المخالفة للقواعد كأخذ الإقرار تهديداً الذي ليس بحجّة، ومن ضرب جنبي الممسك، وضربه خمسين سوطاً في كلّ سنة، ومن التوقيع على رأسه، فليس شيء من هذه الأحكام مورداً للنصّ ولا الفتوى في الممسك في قتل العمد فإنّ الحكم فيه الحبس أبداً فقط.

وما في «مجمع الفائدة والبرهان» من كونه «حكماً في قضيّة يعمله عليه السلام أنّه هكذا يجب ولايتعدّى إلى غيره» (مجمع الفائدة والبرهان ١٤: ٢٥٤) غير مجدٍ في رفع الإشكال عن إطلاق قول النبيّ صلى الله عليه وآله، فإنّه ليس قضيّة شخصية كما هو الواضح، ولا في رفع الإشكال عن أخذ الإقرار بالتهديد؛ لأنّه مخالف لظاهر الشرع، وعِلمه بالواقع ليس موجباً لارتكابه عليه السلام ما يوجب نسبة الخلاف إليه، هذا، مع أنّه على فرض كونه عليه السلام عالِماً بعِلمه كان عليه تهديد الآخر لا الأوّل الذي ثبت بإقراره وبحكمه عليه السلام بقتل الثاني أنّه ليس بقاتل. هذا كلّه مع أنّ الحمل على حكم المعصوم عليه السلام بعِلمه الخارج عن العادة، لاسيّما في مثل القتل والحبس أبداً مخالف للأصول والقواعد، ولم يوجد مثله في شيء من قضايا المعصومين عليهم السلام.

ولما في سند الثاني من جعفر بن محمّد، وهو مشترك بين جعفر بن محمّد بن عبيد الله، وجعفر بن ←

غيره. وإن وجد ميّتاً، فإن علم أنّه مات حتف أنفه أو بلدغ حيّة أو عقرب، ولم يحتمل قتله، فلا ضمان، ومع احتمال قتله فعليه الضمان على الأصحّ.

## المبحث الثاني: في الأسباب

والمراد بها هاهنا: كلّ فعل يحصل التلف عنده بعلّة غيره؛ بحيث لولاه لما حصل التلف، كحفر البئر ونصب السكّين وإلقاء الحجر وإيجاد المعاثر ونحوها.

(مسألة ١): لو وضع حجراً في ملكه أو ملك مباح، أو حفر بئراً، أو أوتد وتداً، أو ألقىٰ

---

← محمّد الأشعري، وهما مجهولان. نعم قيل في نقل أحمد بن محمّد بن عيسى الأشعري، عن جعفر بن محمّد بن عبيد اللّه، نوع ارتضاء وإشعار بالحُسن، ولما في متنها من ظهورها في الإطلاق الشامل لما وجد ميّتاً مطلقاً ولو بلدغ الحيّة أو مقتولاً كذلك مطلقاً أيضاً ولو مع ادّعائه على الغير، أو عُدِم ولم يعلم حاله، ولا قائل بذلك العموم ظاهراً، ولما فيها أيضاً من المخالفة للقواعد والأُصول المسلّمة من انحصار الضمان بالدية، فضلاً عن القود في نسبة الموت والجناية إلى الضامن والقاتل تسبيباً أو مباشرة، ومن المعلوم أنّ الرواية تكون بسدد إثبات الضمان مع فرض عدم النسبة عرفاً، أي إثبات الضمان تعبّداً، كما لايخفى، وإثبات مثل ذلك الأمر التعبّدي بالروايتين الضعيفتين سنداً ودلالةً مشكل، بل ممنوع؛ حيث إنّ حجّية خبر الثقة إنّما تكون ببناء العقلاء، وبناؤهم على حجّيّته مع تمامية شرائط الحجّية فيه لأمثال تلك الأمور التعبّدية غير معلومة، بل معلومة العدم، فالمتّبع في المسألة القواعد من أصالة البرائة واللوث وغيرهما. ثمّ لايخفى عليك أنّ الظاهر من الروايتين على تقدير القول بهما وحجّيّتهما إنّما يكون الضمان على تقدير الدعوى بحسب ظاهر الشرع، لا في نفس الأمر، نحو ما ذكره الكليني في الكافي حملاً لرواية إرخاء الستر «وإنّما معنى ذلك أنّ الوالي إنّما يحكم بالحُكم الظاهر إذا أغلق الباب وأرخى الستر وجب المهر وإنّما هذا عليها إذا علمت أنّه لم يمسّها فليس لها فيما بينها وبين اللّه إلّا نصف المهر». (الكافي ٦: ١٠٩ / ٧)

فعلى هذا فلو عِلم شخص برائته من جريرته وما فعل به شيئاً لكن فقد، لايكون ضامناً، وكذا لم يكن يجب عليه أن يصل إلى أهله.

وأن ليس للورثة ـ على تقدير عدمه وعدم التهمة مثل أن يكون صديقاً صالحاً أو قريباً مثل الأخ ـ أخذ الدية والقصاص وغير ذلك. مع احتمال أخذ الدية مع عدم العلم، فإنّ ظاهر الشرع يحكم للورثة بها، وأمّا القصاص فالظاهر العدم.

معاثر ونحو ذلك، لم يضمن دية العاثر[١]، ولو كان في طريق المسلمين أو في ملك غيره بلا إذنه فعليه الضمان في ماله. ولو حفر في ملك غيره فرضي به المالك فالظاهر سقوط الضمان من الحافر، ولو فعل ذلك لمصلحة المارّة فالظاهر عدم الضمان، كمن رشّ الماء في الطريق لدفع الحرّ أو لعدم نشر الغبار ونحو ذلك.

(مسألة ٢) : لو حفر بئراً ـ مثلاً ـ في ملكه ثمّ دعا من لم يطّلع كالأعمىٰ، أو كان الطريق مظلماً، فالظاهر ضمانه، ولو دخل بلا إذنه أو بإذنه السابق قبل حفر البئر ولم يطّلع الآذن فلايضمن.

(مسألة ٣) : لو جاء السيل بحجر فلا ضمان علىٰ أحد وإن تمكّن من إزالته، ولو رفع الحجر ووضعه في محلّ آخر نحو المحلّ الأوّل أو أضرّ منه، فلا إشكال في الضمان، وأمّا لو دفعه عن وسط الطريق إلىٰ جانبه لمصلحة المارّة فالظاهر عدم الضمان.

(مسألة ٤) : لو حفر بئراً في ملك غيره عدواناً، فدخل ثالث فيه عدواناً ووقع في البئر، ضمن الحافر.

(مسألة ٥) : من الإضرار بطريق المسلمين إيقاف الدوابّ فيه وإلقاء الأشياء للبيع، وكذا إيقاف السيارات إلّا لصلاح المارّة بمقدار يتوقّف عليه ركوبهم ونقلهم.

(مسألة ٦) : ومن الإضرار إخراج الميازيب بنحو يضرّ بالطريق، فإنّ الظاهر فيه الضمان، ومع عدم الإضرار لو اتّفق إيقاعها على الغير فأهلكه فالظاهر عدم الضمان. وكذا الكلام في إخراج الرواشن والأجنحة. ولعلّ الضابط في الضمان وعدمه إذن الشارع[٢] وعدمه، فكلّ ما هو مأذون فيه شرعاً ليس فيه ضمان ماتلف لأجله، كإخراج الرواشن غير المضرّة ونصب الميازيب كذلك، وكلّ ما هو غير مأذون فيه ففيه الضمان، كالإضرار بطريق المسلمين بأيّ نحو كان، فلو تلف بسببه فالضمان ثابت؛ وإن لا تخلو الكلّيّة في الموضعين من كلام وإشكال.

---

١ ـ إذا كان في ملكه الممنوع دخول الغير فيه شرعاً وعادة، أو في المباح مع الإنذار والحذر اللازم المتعارف، وإلّا فيضمن. وبما ذكرنا يظهر لزوم التقييد أيضاً في المسألة الثانية.

٢ ـ المختلف باختلاف الأزمنة والأمكنة، والمقرّرات الحكومية البلدية.

(مسألة ٧) : لو اصطدم سفينتان فهلك ما فيهما من النفس والمال، فإن كان ذلك بتعمّد من القيّمين لهما فهو عمد. وإن لم يكن عن تعمّد، وكان الاصطدام بفعلهما أو بتفريط منهما، مع عدم قصد القتل وعدم غلبة التصادم للتسبّب إليه، فهو شبيه عمد، أو من باب الأسباب الموجبة للضمان، فلكلّ منهما علىٰ صاحبه نصف قيمة ما أتلفه، وعلىٰ كلّ منهما نصف دية صاحبه لو تلفا، وعلىٰ كلّ منهما نصف دية من تلف فيهما، ولو كان القيّمان غير مالكين كالغاصب والأجير ضمن كلّ نصف السفينتين وما فيهما، فالضمان في أموالهما؛ نفساً كان التالف أو مالاً. ولو كان الاصطدام بغير فعلهما ومن غير تفريط منهما ـ بأن غلبتهما الرياح ـ فلا ضمان، ولو فرّط أحدهما دون الآخر فالمفرّط ضامن، ولو كان إحدى السفينتين واقفة أو كالواقفة ولم يفرّط صاحبها لايضمن.

(مسألة ٨) : لو بنىٰ حائطاً في ملكه أو ملك مباح علىٰ أساس يثبت مثله عادة، فسقط من دون ميل ولا استهدام، بل علىٰ خلاف العادة كسقوطه بزلزلة ونحوها، لايضمن صاحبه ما تلف به وإن سقط في الطريق أو في ملك الغير. وكذا لو بناه مائلاً إلىٰ ملكه، ولو بناه مائلاً إلىٰ ملك غيره أو إلى الشارع ضمن. وكذا لو بناه في غير ملكه بلا إذن من المالك. ولو بناه في ملكه مستوياً فمال إلىٰ غير ملكه، فإن سقط قبل تمكّنه من الإزالة فلا ضمان، وإن تمكّن منها فللضمان وجه. ولو أماله غيره فالضمان عليه إن لم يتمكّن المالك من الإزالة، وإن تمكّن فالضمان لايرفع عن الغير، فهل عليه ضمان فيرجع الورثة إليه وهو يرجع إلى المتعدّي، أو لا ضمان إلّا على المتعدّي؟ لايبعد الثاني.

(مسألة ٩) : لو أجّج ناراً في ملكه بمقدار حاجته مع عدم احتمال التعدّي، لم يضمن لو اتفق التعدّي فأتلفت نفساً أو مالاً بلا إشكال، كما لا إشكال في الضمان لو زاد علىٰ مقدار حاجته مع علمه بالتعدّي، والظاهر ضمانه مع علمه بالتعدّي وإن كان بمقدار الحاجة، بل الظاهر الضمان لو اقتضت العادة التعدّي مع الغفلة عنه، فضلاً عن عدمها. ولو أجّج زائداً علىٰ مقدار حاجته، فلو اقتضت العادة عدم التعدّي، فاتّفق بأمر آخر علىٰ خلاف العادة ولم يظنّ التعدّي، فالظاهر عدم الضمان، ولو كان التعدّي بسبب فعله ضمن ولو كان التأجيج بقدر الحاجة.

(مسألة ١٠) : لو أجّجها في ملك غيره بغير إذنه، أو في الشارع لا لمصلحة المارّة، ضمن مايتلف بها بوقوعه فيها من النفوس والأموال وإن لم يقصد ذلك. نعم لو ألقىٰ آخر مالاً أو شخصاً في النار لم يضمن مؤجّجها، بل الضمان على المُلقي. ولو وقعت الجناية بفعله التوليدي كما أجّجها وسرت إلىٰ محلّ فيه الأنفس والأموال يكون ضامناً للأموال، وأمّا الأنفس فمع العمد وتعذّر الفرار فعليه القصاص، ومع شبيهه الدية في ماله، ومع الخطأ المحض فعلى العاقلة[1]، ثمّ إنّه يأتي في فتح المياه ما ذكرنا في إضرام النار.

(مسألة ١١) : لو ألقىٰ فضولات منزله المزلقة ـ كقشور البطّيخ ـ في الشارع، أو رشّ الدرب بالماء علىٰ خلاف المتعارف لا لمصلحة المارّة، فزلق به إنسان، ضمن. نعم لو وضع المارّ العاقل متعمّداً رجله عليها فالوجه عدم الضمان، ولو تلف به حيوان أو مجنون أو غير مميّز ضمن.

(مسألة ١٢) : لو وضع علىٰ حائطه إناءً أو غيره فسقط وتلف به نفس أو مال، لم يضمن إلّا أن يضعه مائلاً إلى الطريق، أو وضعه بنحو تقتضي العادة سقوطه على الطريق، فإنّه يضمن حينئذٍ.

(مسألة ١٣) : يجب حفظ دابّته الصائلة كالبعير المغتلم والفرس العضوض والكلب العقور لو اقتناه، فلو أهمل حفظها ضمن جنايتها، ولو جهل حالها أو علم ولم يقدر علىٰ حفظها ولم يفرّط فلا ضمان، ولو صالت علىٰ شخص فدفعها بمقدار يقتضي الدفاع ذلك فماتت، أو وردت عليها جناية، لم يضمن، بل لو دفعها عن نفس محترمة أو مال كذلك لم يضمن، فلو أفرط في الدفاع فجنىٰ عليها مع إمكان دفعها بغير ذلك، أو جنىٰ عليها لغير الدفاع، ضمن. والظاهر جريان الحكم في الطيور الضارية والهرّة كذلك حتّىٰ في الضمان مع التعدّي عن مقدار الدفاع.

(مسألة ١٤) : لو هجمت دابّة علىٰ أُخرىٰ فجنت الداخلة، فإن كان بتفريط المالك في الاحتفاظ ضمن، وإن جنت المدخول عليها كان هدراً.

---

١ ـ على المعروف المشهور، وإلّا فعلى المختار في ماله؛ قضاءً للقواعد على ما مرّ.

(مسألة ١٥) : من دخل دار قوم فعقره كلبهم ضمنوا إن دخل بإذنهم، وإلّا فلا ضمان؛ من غير فرق بين كون الكلب حاضراً في الدار أو دخل بعد دخوله، ومن غير فرق بين علم صاحب الدار بكونه يعقره وعدمه.

(مسألة ١٦) : راكب الدابّة يضمن ما تجنيه بيديها وإن لم يكن عن تفريط لابرجليها، ولايبعد ضمان ما تجنيه برأسها أو بمقاديم بدنها. ولو ركبها علىٰ عكس المتعارف، ففي ضمان ما تجنيه برجليها دون يديها وجه لايخلو من إشكال. وإن كان كلتا رجليه إلىٰ ناحية واحدة لايبعد ضمان جناية يديها، وفي ضمان جناية رجليها تردّد. وهل يعتبر في الضمان التفريط؟ فيه وجه لايخلو من إشكال. نعم لو سلبت الدابّة اختياره مع عدم علمه بالواقعة وعدم كون الدابّة شموساً، فالوجه عدم الضمان؛ لابرجلها ولابيدها ومقاديم بدنها. وكذا الكلام في القائد في التفصيل المتقدّم؛ أي ضمان ما تجنيه بيدها ومقاديمها ورجلها. ولو وقف بها ضمن ما تجنيه بيدها ومقاديمها ورجلها وإن لم يكن عن تفريط، والظاهر عدم الفرق بين الطريق الضيّق والواسع. وكذا السائق يضمن ما تجنيه مطلقاً. ولو ضربها فجنت لأجله ضمن مطلقاً، وكذا لو ضربها غيره فجنت لأجله ضمن ذلك الغير، إلّا أن يكون الضرب دفاعاً عن نفسه، فإنّه لايضمن ـ حينئذٍ ـ الصاحب ولا غيره.

(مسألة ١٧) : لو كان للدابّة راكب وسائق وقائد أو اثنان منها، فالظاهر الاشتراك فيما فيه الاشتراك والانفراد فيما فيه كذلك؛ من غير فرق بين المالك وغيره. وقيل: لو كان صاحب الدابّة معها ضمن دون الراكب، وهو كذلك لو كان الراكب قاصراً.

(مسألة ١٨) : لو ركبها رديفان تساويا في الضمان إلّا إذا كان أحدهما ضعيفاً لمرض أو صغر، فالضمان على الآخر.

## المبحث الثالث: في تزاحم الموجبات

(مسألة ١) : إذا اجتمع السبب والمباشر فمع مساواتهما[1] أو كان المباشر أقوىٰ ضمن

---

١ ـ وعدم قصد المسبّب وعدم تقصيره، وأمّا مع قصده وتقصيره، بأن فعل سببه لإرادة مباشرة ←

المباشر، كاجتماع الدافع والحافر، واجتماع واضع المعاثر وناصب السكّين والدافع، واجتماع مؤجّج النار مع الملقي، واجتماع الباني لحائط مائل مع مسقطه. ولو كان المباشر ضعيفاً والسبب قويّاً فالضمان على السبب، كما لو حفر بئراً في الشارع وغطّاها، فدفع غيره ثالثاً مع جهله بالواقعة فسقط في البئر، فإنّ الضمان على الحافر.

(مسألة ٢) : لو اجتمع السببان فالظاهر أنّ الضمان على السابق تأثيراً؛ وإن كان حدوثه متأخّراً، كما لو حفر بئراً في الشارع وجعل آخر حجراً علىٰ جنبها، فسقط العاثر بالحجر في البئر، فالضمان على الواضع. ولو نصب سكّيناً في البئر فسقط في البئر على السكّين فالضمان على الحافر. ولو وضع حجراً ووضع آخر حجراً خلفه، فعثر بحجر وسقط علىٰ آخر، فالضمان على الواضع الذي عثر بحجره، وهكذا. هذا مع تساويهما في العدوان. ولو كان أحدهما عادياً فالضمان عليه خاصّة، كما لو وضع حجراً في ملكه، وحفر المتعدّي بئراً، فعثر بالحجر وسقط في البئر، فالضمان على الحافر المتعدّي.

(مسألة ٣) : لو حفر بئراً قليل العمق فعمّقها غيره، فهل الضمان على الأوّل للسبق، أو على الثاني، أو عليهما؟ احتمالات، أرجحها الأوّل.

(مسألة ٤) : لو اشترك اثنان أو أكثر في وضع حجر ـ مثلاً ـ فالضمان على الجميع، والظاهر أنّه بالسويّة وإن اختلف قواهم.

(مسألة ٥) : لو سقط اثنان في البئر، فهلك كلّ منهما باصطدام الآخر، فالضمان على الحافر.

# القول في الجناية على الأطراف

وفيه مقاصد:

## المقصد الأوّل: في ديات الأعضاء

إعلم أنّ كلّ ما لا تقدير فيه شرعاً ففيه الأرش المسمّىٰ بالحكومة، فيفرض الحرّ عبداً قابلاً للتقويم ويقوّم صحيحه ومعيبه ويؤخذ الأرش[1]. ولابدّ من ملاحظة خصوصيّات الصحيح والمعيب؛ حتّىٰ كونه معيباً في أمد، كما في شعر الرأس الذي ينبت في مدّة. وأمّا التقدير ففي موارد:

### الأوّل: الشعر

(مسألة ١): في شعر رأس الذكر ـ صغيراً كان أو كبيراً، كثيفاً أو خفيفاً ـ الدية كاملة إن لم ينبت، كما لو صبّ علىٰ رأسه ماءً حارّاً فسقط شعره ولم ينبت، أو أذهب شعره بأيّ وجه كان. وكذا في اللحية إذا حلقت أو نتفت ـ مثلاً ـ ولم تنبت الدية كاملة. وإن نبتا ففي اللحية

---

١ ـ لكنّ المراد من الأرش والحكومة معناه الحقيقي والعرفي، وهو جبران الخسارة، وذلك يكون بمراجعة أهل الخبرة، وما في المتن وغيره المعروف في المراد منه هنا وإن كان مشابهاً بمراده في أرش العيب، لكنّه غير تامّ؛ لعدم كون دية النفس دية مجموع الأجزاء حتّى تلاحظ النسبة بينهما، بل تكون دية للنفس بما هي هي؛ وذلك لعدم الفرق في دية الإنسان بين كونه ذات الأجزاء والجوارح، وبين كونه فاقداً لجلّها قطعاً، فإنّ أدلّة دية النفس شاملة لهما قطعاً، ولما في ذلك من زيادة قيمة الأجزاء والجوارح على دية النفس، وهو كما ترى، فإنّ دية اليدين مثلاً مساوية لدية النفس، فكيف تصحّ المقايسة والأخذ بالنسبة، وما في أرش العيب إنّما كان لتساوي قيمة الأجزاء مع قيمة المجموع، كما أنّ قيمة المجموع مساوية لقيمة الأجزاء، لكن مع النسبة والتفاوت، وأين هذا مع ما عرفت في دية الإنسان من التسالم والوضوح في الفقه على عدم التساوي، بل وزيادة دية الفرع والأجزاء على دية الأصل والإنسان، فتأمّل جيّداً، فإنّه قابل للتأمّل كذلك، ولاينقضي تعجّبي من عدم توجّه الأعلام إلى الفرق والإشكال في الأخذ بالنسبة في المسألة.

ثلث الدية على الأقوىٰ وفي شعر الرأس الأرش. وأمّا الأُنثىٰ ففي شعرها ديتها كاملة[١] إن لم ينبت، ولو نبت ففيه مهر نسائها؛ من غير فرق بين الصغيرة والكبيرة.

(مسألة ٢) : لو نبت بعضه دون بعض، فهل فيه الأرش، أو أُخذ من الدية بالحساب، فيلاحظ نسبة غير النابت إلى الجميع، فيؤخذ نصف الدية إن كان نصفاً، وثلثها إن كان ثلثاً وهكذا، ولايلاحظ خفّة الشعر وكثافته؟ الثاني أرجح في غير النابت، وفي النابت لايسقط الأرش على الظاهر.

(مسألة ٣) : تشخيص عدم نبات الشعر أبداً موكول إلىٰ أهل الخبرة، فإن حكم أهل الخبرة بعدم النبات تؤخذ الدية، ولو نبت بعد ذلك فالظاهر رجوع ما فضل من الدية.

(مسألة ٤) : لو زاد مهر مثل المرأة علىٰ مهر السنّة، يؤخذ مهر المثل. نعم لو زاد على الدية الكاملة فليس لها إلّا الدية، ويحتمل الرجوع إلى الأرش.

(مسألة ٥) : في شعر الحاجبين معاً خمسمائة دينار، وفي كلّ واحد نصف ذلك، وفي بعض منه علىٰ حساب ذلك. هذا إذا لم ينبت، وإلّا ففيه الأرش، فلو نبت بعض ولم ينبت بعض ففي غير النابت بالحساب، وفي النابت الأرش ظاهراً.

(مسألة ٦) : في الأهداب الأربعة ـ أي الشعور النابتة على الأجفان ـ أقوال، أقربها الأرش، وأحوطها الدية كاملة مع عدم النبت.

(مسألة ٧) : لا تقدير في غير ما تقدّم من الشعر، لكن يثبت له الأرش إن قلع منفرداً، ولا شيء فيه لو انضمّ إلى العضو إذا قطع، أو إلى الجلد إذا كشط، فلا شيء للأهداب إذا قطع الأجفان، ولا في شعر الساعد أو الساق إذا قطعا زائداً علىٰ دية العضو.

(مسألة ٨) : يثبت الأرش في لحية الخنثى المشكل، وكذا في لحية المرأة لو فرض النقص، وفي كلّ مورد ممّا لا تقدير فيه، ولو فرض أنّ إزالة الشعر في العبد أو الأمة، تزيد في القيمة أو لاينقص منها، لا شيء عليه إلّا التعزير، ولو فرض التعييب بذلك وجب الأرش.

---

١ ـ وهي دية الرجل كاملة.

## الثاني: العينان

(مسألة ١) : في العينين معاً الدية، وفي كلّ واحدة منهما نصفها، والأعمش والأحول والأخفش والأعشىٰ والأرمد كالصحيح. ولو كان علىٰ سواد عينه بياض، فإن كان الإبصار باقياً ـ بأن لايكون ذلك على الناظر ـ فالدية تامّة، وإلّا سقطت بالحساب من الدية لو أمكن التشخيص، وإلّا ففيه الأرش.

(مسألة ٢) : في العين الصحيحة من الأعور الدية كاملة إن كان العور خلقة أو بآفة من الله تعالىٰ. ولو أعورها جانٍ واستحقّ ديتها منه كان في الصحيحة نصف الدية؛ سواء أخذ ديتها أم لا، وسواء كان قادراً على الأخذ أم لا، بل وكذا النصف لو كان العور قصاصاً.

(مسألة ٣) : في العين العوراء ثلث الدية إذا خسفها أو قلعها؛ سواء كانت عوراء خلقة أو بجناية جانٍ.

(مسألة ٤) : في الأجفان الدية، وفي تقدير كلّ جفن خلاف: فمن قائل: في كلّ واحد ربع الدية، ومن قائل: في الأعلىٰ ثلثاها وفي الأسفل الثلث. ومن قائل في الأعلىٰ ثلث الدية وفي الأسفل النصف. وهذا لايخلو من ترجيح، لكن لايترك الاحتياط بالتصالح.

## الثالث: الأنف

(مسألة ١) : في الأنف إذا قطع من أصله الدية كاملة، وكذا في مارنه، وهو ما لان منه ونزل عن قصبته. ولو قطع المارن وبعض القصبة دفعة فالدية كاملة، ولو قطع المارن ثمّ بعض القصبة فالدية كاملة في المارن والأرش في القصبة، ولو قطع المارن ثمّ قطع جميع القصبة ففي المارن الدية، فهل للقصبة الدية أو الأرش، فيه تأمّل، ولو قطع بعض المارن فبحساب المارن.

(مسألة ٢) : لو فسد الأنف وذهب ـ بكسر أو إحراق أو نحو ذلك ـ ففيه الدية كاملة، ولو جبر علىٰ غير عيب فمائة دينار علىٰ قول مشهور.

(مسألة ٣) : في شلل الأنف ثلثا ديته صحيحاً، وإذا قطع الأشلّ فعليه ثلثها.

(مسألة ٤) : في الروثة نصف الدية إذا قطعت، فهل هي طرف الأنف، أو الحاجز بين المنخرين، أو مجمع المارن؟ احتمالات. ويحتمل أن ترجع الاحتمالات إلىٰ أمر واحد، وهو طرف الأنف الذي يقطر منه الدم، وهو مجمع المارن، وهو محلّ الحاجز، فإذا قطع الحاجز من حيث يرىٰ من الأعلىٰ إلىٰ الأسفل قطع طرف الأنف، وهو مجمع المارن؛ وإن لايخلو من تأمّل.

(مسألة ٥) : في أحد المنخرين ثلث الدية، وقيل: نصفها. والأوّل أرجح. ولو نفذت في الأنف نافذة علىٰ وجه لا تفسد ـ كرمح أو سهم ـ فخرقت المنخرين والحاجز فثلث الدية، وكذا لو ثقبته، فإن جبر وصلح فخمس الدية على الأحوط.

## الرابع: الأُذن

(مسألة ١) : في الأُذنين إذا استؤصلا الدية كاملة، وفي استئصال كلّ واحدة منهما نصفها، وفي بعضها بحساب ديتها؛ إن كان نصفاً فنصف، أو ثلثاً فثلث وهكذا.

(مسألة ٢) : في خصوص شحمة الأُذن ثلث دية الأُذن، وفي بعضها فبحسابها، وفي خرم الأُذن ثلث ديتها على الأحوط بل الأظهر.

(مسألة ٣) : لو ضربها فاستحشفت ـ أي يبست ـ فعليه ثلثا ديتها، ولو قطعها بعد الشلل فثلثها على الأحوط في الموضعين، بل لايخلوان من قرب.

(مسألة ٤) : الأصمّ فيما مرّ كالصحيح، ولو قطع الأُذن ـ مثلاً ـ فسرىٰ إلىٰ السمع فأبطله أو نقص منه، ففيه ـ مضافاً إلىٰ دية الأُذن ـ دية المنفعة من غير تداخل. وكذا لوقطعها بنحوأوضح العظم، وجب مع دية الأُذن دية الموضحة من غير تداخل.

## الخامس: الشفتان

(مسألة ١) : في الشفتين الدية كاملة، وفي كلّ واحدة منهما النصف على الأقوىٰ، والأحوط في السفلىٰ ستّمائة دينار، وفي قطع بعضها بنسبة مساحتها طولاً وعرضاً.

(مسألة ٢) : حدّ الشفة في العليا ما تجافىٰ عن اللثّة متّصلة بالمنخرين والحاجز عرضاً،

وطولها طول الفم، وحدّ السفلىٰ ما تجافىٰ عن اللثّة عرضاً وطولها طول الفم، وليست حاشية الشدقين منهما.

(مسألة ٣) : لو جنىٰ عليها حتّىٰ تقلّصت فلم تنطبق على الأسنان ففيه الحكومة، ولو استرخت بالجناية فلم تنفصلا عن الأسنان بضحك ونحوه، فثلثا الدية على الأحوط، ولو قطعت بعد الشلل فثلثها.

(مسألة ٤) : لو شقّ الشفتين حتّىٰ بدت الأسنان فعليه ثلث الدية، فإن برأت فخمس الدية، وفي إحداهما ثلث ديتها إن لم تبرأ، وإن برئت فخمس ديتها علىٰ قول معروف في الجميع.

## السادس: اللسان

(مسألة ١) : في لسان الصحيح إذا استؤصل الدية كاملة، وفي لسان الأخرس ثلث الدية مع الاستئصال.

(مسألة ٢) : لو قطع بعض لسان الأخرس فبحساب المساحة. وأمّا الصحيح فيعتبر قطعه بحروف المعجم، وتبسط الدية على الجميع بالسويّة؛ من غير فرق بين خفيفها وثقيلها، واللسنيّة وغيرها، فإن ذهبت أجمع فالدية كاملة، وإن ذهب بعضها وجب نصيب الذاهب خاصّة.

(مسألة ٣) : حروف المعجم في العربيّة ثمانية وعشرون حرفاً، فتجعل الدية موزّعة عليها. وأمّا غير العربيّة فإن كان موافقاً لها فبهذا الحساب، ولو كان حروفه أقلّ أو أكثر فالظاهر التقسيط[1] عليها بالسويّة كلّ بحسب لغته.

(مسألة ٤) : الاعتبار في صحيح اللسان بما يذهب الحروف لابمساحة اللسان، فلو قطع نصفه فذهب ربع الحروف فربع الدية، ولو قطع ربعه فذهب نصف الحروف فنصف الدية.

(مسألة ٥) : لو لم يذهب الحرف بالجناية، لكن تغيّر بما يوجب العيب، فصار ثقيل

---

١ ـ بل الظاهر التقسيط على العربية؛ قضاءً لظهور العنوان في الموضوعية.

اللسان أو سريع النطق بما يعدّ عيباً، أو تغيّر حرف بحرف آخر ولو كان الثاني صحيحاً لكن يعدّ عيباً، فالمرجع الحكومة.

(مسألة ٦) : لو قطع لسانه جانٍ فأذهب بعض كلامه، ثمّ قطع آخر بعضه فذهب بعض الباقي، أُخذ بنسبة ما ذهب بعد جناية الأُولىٰ إلىٰ ما بقي بعدها، فلو ذهب بجناية الأوّل نصف كلامه فعليه نصف الدية، ثمّ ذهب بجناية الثاني نصف ما بقي فعليه نصف هذا النصف ـ أي الربع وهكذا.

(مسألة ٧) : لو أعدم شخص كلامه بالضرب علىٰ رأسه ونحوه من دون قطع فعليه الدية، ولو نقص من كلامه فبالنسبة كما مرّ، ولو قطع آخر لسانه الذي أُخرس بفعل السابق فعليه ثلث الدية؛ وإن بقيت للّسان فائدة الذوق والعون بعمل الطحن؛ من غير فرق بين قدرة المجنيّ عليه على الحروف الشفويّة والحلقيّة أم لا.

(مسألة ٨) : لو قطع لسان طفل قبل بلوغه حدّ النطق فعليه الدية كاملة، ولو بلغ حدّه ولم ينطق فبقطعه لايثبت إلّا الثلث، ولو انكشف الخلاف يُؤخذ ما نقص من الجاني.

(مسألة ٩) : لو جنىٰ عليه بغير قطع فذهب كلامه ثمّ عاد، فالظاهر أنّه تستعاد الدية. وأمّا لو قلع سنّه فعادت فلا تستعاد ديتها.

## السابع: الأسنان

(مسألة ١) : في الأسنان الدية كاملة، وهي موزّعة علىٰ ثمان وعشرين سنّاً: اثنتا عشرة في مقاديم الفم؛ ثنيّتان ورباعيتان ونابان من أعلىٰ ومثلها من أسفل، ففي كلّ واحدة منها خمسون ديناراً، فالجميع ستّمائة دينار، وستّ عشرة في مآخر الفم؛ في كلّ جانب من الجوانب الأربعة أربعة؛ ضواحك وأضراس ثلاثة؛ في كلّ واحدة منها خمسة وعشرون ديناراً، فالجميع أربعمائة دينار، ولايلحظ النواجذ في الحساب ولا الأسنان الزائدة.

(مسألة ٢) : لو نقصت الأسنان عن ثمان وعشرين نقص من الدية بإزائه؛ كان النقص خلقة أو عارضاً.

(مسألة ٣) : ليس للزائد علىٰ ثمان وعشرين دية مقدّرة، والظاهر الرجوع إلى الحكومة؛

سواء كانت الزيادة من قبيل النواجذ التي هي في رديف الأسنان، أو نبت الزائد جنبها داخلاً أو خارجاً، ولو لم يكن في قلعها نقص أو زاد كمالاً فلا شيء[١]؛ وإن كان الفاعل ظالماً آثماً، وللحاكم تعزيره.

(مسألة ٤) : لا فرق في الأسنان بين أبيضها وأصفرها وأسودها إذا كان اللون أصليّاً لا لعارض وعيب، ولو اسودّت بالجناية ولم تسقط فديتها ثلثا ديتها صحيحةً على الأقوىٰ، ولو قلع السنّ السوداء بالجناية أو لعارض فثلث الدية على الأحوط، بل لايخلو من قرب، وفي انصداع السنّ ـ بلا سقوط ـ الحكومةُ على الأقوىٰ.

(مسألة ٥) : لو كسر ما برز عن اللثّة خاصّة وبقي السنخ ـ أي أصله المدفون فيها ـ فالدية كالسنّ المقلوعة، ولو كسر شخص ما برز عنها ثمّ قلع الآخر السنخ فالحكومة للسنخ؛ سواء كان الجاني شخصين أو شخصاً واحداً في دفعتين.

(مسألة ٦) : لو قلع سنّ الصغير غير المثّغر انتظر إلىٰ مضيّ زمان جرت العادة بنباتها، فإن نبتت فالأرش علىٰ قول، ولايبعد أن تكون دية كلّ سنّ بعيراً، وإن لم تنبت فديتها كسنّ البالغ.

(مسألة ٧) : لو قلعت سنّ فأُثبتت في محلّها فنبتت كما كانت ففي قلعها الدية كاملة، ولو جعلت في محلّها سنّ فصارت كالسنّ الأصليّة حيّة نابتة، فالأحوط في قلعها دية الأصليّة كاملة، بل لايخلو من وجه[٢].

## الثامن: العنق

(مسألة ١) : في العنق إذا كسر فصار الشخص أصغر[٣] ـ أي مال عنقه ويثنىٰ في

---

١ ـ فيه شيء؛ للإيلام والضرر المتوجّه إليه بذلك، كما أنّ التعزير ثابت، لارتكابه الحرام.

٢ ـ وإن كان عدمها في هذه الصورة والصورة السابقة عليها لايخلو من وجه، والحكومة متطابقة مع الأصل.

٣ ـ الصحيح أصعر؛ بقرينة قوله عليه السلام في خبر مسمع: «في الصعر الدية» والصعر أن يثنّى عنقه. ←

ناحية ـ الدية كاملة على الأحوط، وكذا لو جنىٰ عليه علىٰ وجه يثني عنقه وصغر. وكذا لو جنىٰ عليه بما يمنع عن الازدراد؛ وعاش كذلك بإيصال الغذاء إليه بطريق آخر، وقيل في الموردين بالحكومة، ولايبعد هذا القول.

(مسألة ٢): لو زال العيب ـ أي تمايل العنق وبطلان الازدراد ـ فلا دية، وعليه الأرش. وكذا لو صار بنحو يمكنه الازدراد وإقامة العنق والالتفات بعسر.

## التاسع: اللحيان

(مسألة ١): في اللحيين إذا قلعا الدية كاملة، وفي كلّ واحد منهما نصفها خمسمائة دينار. وهما العظمان اللّذان ملتقاهما الذقن، وفي جانب الأعلىٰ يتّصل طرف كلّ واحد منهما بالأُذن من جانبي الوجه، وعليهما نبات الأسنان السفلىٰ.

(مسألة ٢): لو قلع بعض من كلّ منهما أو من أحدهما فبالحساب مساحة، ولو قلع واحد منهما وبعض من آخر فنصف الدية للمقلوع، وبالحساب للبعض الآخر.

(مسألة ٣): ما ذكرناه ثابت فيما إذا قلعا منفردين عن الأسنان، كقلعهما عمّن لا سنّ له. وأمّا لو قلعا مع الأسنان فتزاد دية الأسنان ولا تتداخلان.

(مسألة ٤): لوجني عليهما ونقص المضغ أوحصل نقص فيهما ففيه الحكومة.

## العاشر: اليدان

(مسألة ١): في اليدين الدية كاملة، وفي كلّ واحدة نصفها؛ من غير فرق بين اليمنىٰ واليسرىٰ، ومن كان له يد واحدة خلقة أو لعارض فلها نصف الدية.

---

← وفي «مجمع البحرين» قوله تعالى: ﴿وَلاَ تُصَعِّرْ خَدَّكَ لِلنَّاسِ﴾، أي لاتعرض بوجهك عنهم من الصعر، وهو الميل في الخدّ خاصّة... وفي الحديث: «في الصعر الدية»، وهو أن يثنّى عنقه فيصير في ناحية. (مجمع البحرين ٣: ٣٦٥)

(مسألة ٢) : حدّ اليد التي فيها الدية المعصم ـ أي المفصل الذي بين الكفّ والذراع ـ فلو قطعت إحداهما من المفصل ففيها نصف الدية، وإن كانت فيها الأصابع فلا دية للأصابع في الفرض، ولو قطعت الأصابع منفردة ففيها خمسمائة دينار نصف الدية.

(مسألة ٣) : في قطع الكفّ مع فقد الأصابع الحكومة؛ سواء كان بلا أصابع خلقة أم بآفة أم بجناية جانٍ.

(مسألة ٤) : لو قطعت الكفّ ذات الأصابع مع زيادة من الزند، ففي اليد خمسمائة دينار. وكذا لو قطعها مع مقدار من الذراع. فهل في الزيادة حكومة أو الاعتبار بحساب المساحة؟ فيه تردّد[١].

(مسألة ٥) : في قطع اليد من المرفق خمسمائة دينار[٢]؛ كان لها كفّ أو لا، ومن المنكب كذلك كان لها مرفق أو لا، ولو قطعت من فوق المرفق فيحتمل في الزيادة الحكومة، ويحتمل الحساب مساحة.

(مسألة ٦) : لو كان له يدان علىٰ زند أو علىٰ مرفق أو علىٰ منكب ففي الأصليّة دية اليد كاملة وفي الزائدة الحكومة، والتشخيص بينهما عرفيّ أو موكول إلىٰ أهل الخبرة، ومع الاشتباه وعدم التميّز لو قطعهما معاً شخص واحد فعليه الدية والأرش، ومع تعدّد القاطع فالظاهر الحكومة بالنسبة إلىٰ كلّ منهما، ولو كان القاطع واحداً لكن قطع الثاني بعد دفع الحكومة، فالظاهر لزوم دية كاملة عليه.

## الحادي عشر: الأصابع

(مسألة ١) : في أصابع اليدين الدية كاملة، وكذا في أصابع الرجلين؛ وفي كلّ واحدة منهما عشر الدية؛ من غير فرق بين الإبهام وغيره.

---

١ ـ وإن كانت الحكومة في المسألة والمسألة اللاحقة أظهر.

٢ ـ والأرش بالنسبة إلى الزائد من المفصل إلى المرفق، وكذلك الأمر في قطع اليد من المنكب. وبالجملة، الدية المقدّرة في اليد مختصّة بما جعله حدّاً في المسألة الثانية «حدّ اليد التي فيها الدية المعصم» ففي الزائد عنه لابدّ من الأرش.

(مسألة ٢) : دية كلّ إصبع مقسومة علىٰ ثلاث عقد؛ في كلّ عقدة ثلثها، وفي الإبهام مقسومة على اثنتين؛ في كلّ منهما نصفها.

(مسألة ٣) : في الإصبع الزائدة إذا قطعت من أصلها ثلث الأصليّة، ولايبعد جريان الحكم بالنسبة إلى الأنملة الزائدة.

(مسألة ٤) : لو كان عدد الأصابع الأصليّة في بعض الطوائف ـ وكذا عدد أناملهم الأصليّة ـ زائداً على القدر المتعارف، لايبعد أن يكون التقسيط علىٰ حسبها.

(مسألة ٥) : في شلل كلّ واحدة من الأصابع ثلثا ديتها، وفي قطعها بعد الشلل ثلثها.

(مسألة ٦) : في الظفر إذا لم ينبت أو نبت أسود فاسداً عشرة دنانير على الأحوط[1]، وإن نبت أبيض فخمسة دنانير.

## الثاني عشر: الظهر

(مسألة ١) : في كسر الظهر الدية كاملة إذا لم يصلح بالعلاج والجبر، وكذا لو احدودب بالجناية فخرج ظهره وارتفع عن الاستواء، أو صار بحيث لايقدر على القعود أو المشي.

(مسألة ٢) : لو عولج وبقي على الاحديداب فالدية كاملة، وكذا لو بقي من آثار الكسر شيء؛ بأن لايقدر على المشي إلّا بعصا، أو ذهب بذلك جماعه أو ماؤه، أو حدث به سلس ونحو ذلك.

(مسألة ٣) : لو عولج فصلح ولم يبق من أثر الجناية شيء فمائة دينار.

(مسألة ٤) : المراد بالظهر هو العظم الذي ذو فقار ممتدّ من الكاهل إلى العجز وهو الصلب، وكسره يوجب الدية.

(مسألة ٥) : لو كسر فشلّت الرجلان فدية لكسر الظهر، وثلثا الدية لشلل الرجلين.

---

١ ـ بل غير بعيد.

## الثالث عشر: النخاع

(مسألة ١) : في قطع النخاع دية كاملة، وفي بعضه الحساب بنسبة المساحة.

(مسألة ٢) : لو قطع النخاع فعيب به عضو آخر فإن كان فيه الدية المقدّرة يثبت ـ مضافاً إلىٰ دية النخاع ـ دية أُخرىٰ[١]، وإن لم تكن فيه الدية فالحكومة.

## الرابع عشر: الثديان

(مسألة ١) : الثديان من المرأة فيهما ديتها، وفي كلّ واحدة منهما نصف ديتها[٢].

(مسألة ٢) : لو قطعتا أو قطعت واحدة منهما مع شيء من جلد الصدر ففي الثدي ديتها بما مرّ، وفي الجلد الحكومة، ولو أجاف الصدر لزم مع ذلك دية الجائفة.

(مسألة ٣) : لو أُصيب الثدي وانقطع لبنها مع بقائها، أو تعذّر نزول اللبن مع كونه فيها، أو تعذّر نزوله في وقته مع عدم كونه فعلاً فيها، أو قلّ لبنها، أو عيب، كما إذا درّ مختلطاً بالدم أو القيح، ففيه الحكومة.

(مسألة ٤) : لو قطع الحلمتين من المرأة قيل فيه الدية، وفيه إشكال، ويحتمل الحكومة، ويحتمل الحساب بالمساحة، والأخير لايخلو من رجحان[٣].

---

١ ـ لو لم يكن ترتّب العيب الآخر على سبيل العادة لقطع النخاع، وإلّا فلا دية ولا حكومة فيه؛ قضاءً لإطلاق دليل ديته؛ فإنّ حمله على غير الغالب واختصاصه به بالدية أو الحكومة للعيب الآخر حمل على النادر، وهو كماترى.

٢ ـ وهي دية الرجل كاملة.

٣ ـ بل الثاني، أي الحكومة لايخلو من وجه، وهو الحكومة فيما لا مقدّرة فيه، ولا دليل معتدّ به في المورد على التقدير بالدية أو نصفها، إلّا عموم القاعدة «ماكان في الإنسان منه اثنان ففيهما الدية»، وفي شمولها لمثل المورد إشكال من حيث إنّ الدية في الثديين، والحلمتان بعضها، وهو مغاير للكلّ المعلّق عليه الحكم الذي يقتضي التوزيع على أجزائه، فلو وجب فيهما الدية لزم مساوات الجزء للكلّ، والحمل على اليد والرجل والأنف والذكر قياس مع الفارق بالنصّ والإجماع فيها دون الفرض، بل وبإطلاق اليد والرجل على الأبعاض كثيراً، كما في آية السرقة والوضوء، وكذ الأنف والذكر بخلافه، فإنّه لايطلق الثدي على الحلمة.

(مسألة ٥) : في حلمة ثدي الرجل ثمن الدية مائة وخمسة وعشرون ديناراً، وفيهما معاً الربع، وفي قول: إنّ فيهما الدية، والأوّل أقوىٰ.

## الخامس عشر: الذكر

(مسألة ١) : في الحشفة فما زاد الدية كاملة؛ وإن استؤصل إذا كان بقطع واحد؛ من غير فرق بين ذكر الشابّ والشيخ والصبيّ والخصيّ خلقة، ومن سلّت أو رضّت خصيتاه وغيره؛ إذا لم يكن موجباً للشلل.

(مسألة ٢) : لو قطع بعض الحشفة كانت دية المقطوع بنسبة الدية من مساحة الحشفة حسب، لا جميع الذكر.

(مسألة ٣) : لو انخرم مجرى البول من دون قطع ففيه الحكومة، ولو قطع بعض الحشفة، وكان القطع ملازماً لخرم المجرىٰ، فلا شيء إلّا ما للحشفة، وإن لم يكن ملازماً وكان الخرم جناية زائدة فله الحكومة، وللحشفة ما تقدّم.

(مسألة ٤) : لو قطع الحشفة وقطع آخر ـ أو هو بقطع آخر ـ ما بقي، فالدية لقطعها والحكومة لقطع الباقي، ولو قطع بعض الحشفة والآخر ما بقي منها فعلىٰ كلّ منهما بحساب المساحة.

(مسألة ٥) : لو قطع بعض الحشفة، وقطع آخر الذكر باستئصال، ففي قطع بعضها الحساب بالمساحة، وفي قطع الباقي وجوه: الحكومة، أو الحساب بالنسبة إلى الحشفة والحكومة فيما بقي، أو الدية كاملة، أوجهها الأوّل، وأحوطها الأخير.

(مسألة ٦) : في ذكر العنّين ثلث الدية، وكذا في قطع الأشلّ، وفي قطع بعضه بحسابه، ولايبعد أن يكون الحساب بالنسبة إلى المجموع، لا خصوص الحشفة.

(مسألة ٧) : لو قطع نصف الذكر طولاً، ولم يحصل في النصف الآخر خلل ـ من شلل ونحوه ـ فنصف الدية، وإن أحدث في الباقي شللاً فنصف الدية للقطع وثلثا دية النصف الآخر للشلل، فعليه خمسة أسداس.

(مسألة ٨) : في ذكر الخنثى المشكل أو المعلوم أُنوثته الحكومة.

## السادس عشر: الخصيتان

(مسألة ١) : في الخصيتين الدية كاملة، فهل لكلّ واحدة نصفها، أو لليسرىٰ ثلثان ولليمنى الثلث؟ الأوجه الثاني[1]، والأحوط الثلثان في اليسرىٰ والنصف في اليمنىٰ لو قلعتا دفعتين.

(مسألة ٢) : لا فرق في الحكم بين الصغير والكبير والشيخ والشابّ، ومقطوع الذكر وغيره، وأشلّه وغيره، والعنّين وغيره.

(مسألة ٣) : في أُدرة الخصيتين ـ وهي انتفاخهما ـ أربعمائة دينار، فإن فحج فلم يقدر علىٰ مشي ينفعه ففيه ثمانمائة دينار؛ أربعة أخماس دية النفس.

---

١ ـ بل الأوجه الأقوى الأوّل؛ وفاقاً للمشهور، بل في «الرياض»: عليه كافّة المتأخّرين، (رياض المسائل ١٦: ٤٧٩) بل عن ظاهر «الغنية»: الإجماع عليه؛ (غنية النزوع: ٤١٩) لعموم ما دلّ على أنّ كلّ ما كان منه في الإنسان اثنان ففي كلّ واحد نصف الدية، ولانسياق التوزيع بالسوية التي هي مقتضى الأصل. وما في صحيحة عبداللّه بن سنان من أنّ في ذهاب اليسرى الدية أو ثلثا الدية على اختلاف «الكافي» و«التهذيب» (الكافي ٧: ٣١٥؛ تهذيب الأحكام ١٠: ٢٥٠ / ٢٢؛ وسائل الشيعة ٢٩: ٢٨٣ /١) معلّلاً بأنّ الولد من البيضة اليسرى، ففيه: مضافاً إلى استبعاد سؤال السائل وتكراره لاسيّما مثل عبداللّه بن سنان بعد استماع الكبرى الكلّية وانطباقها على الموردين من الإمام عليه السلام أنّ الصحيحة غير حجّة؛ لتقييد حجّية الخبر الواحد والأمارات كلّها بعدم العِلم والاطمئنان على خلافه. وما في الرواية من العلّة مخالف للعِلم الحاصل لنا اليوم؛ وذلك لما هو المنقول عن الأطبّاء في مؤتمر «الدية» المنعقد في عصرنا في «جامعة الطبّ في المشهد المقدّس الرضوي»، وما نقله الشهيد من الأطبّاء من إنكارهم انحصار التولّد في الخصية اليسرى، بل عن الجاحظ نسبته في «حياة الحيوان» إلى العامّة. (غاية المراد ٤: ٥٤١)

## السابع عشر: الفرج

(مسألة ١) : في شفري المرأة ـ أي اللحم المحيط بالفرج إحاطة الشفتين بالفم ـ ديتها كاملة[١]، وفي إحداهما نصفها[٢]؛ سواء كانت كبيرة أو صغيرة، ثيّباً أو بكراً، مختونة أو غيرها، قرناء أو رتقاء أو سليمة، مفضاة أو غيرها.

(مسألة ٢) : لو شلّتا بالجناية فالظاهر ثلثا ديتها، ولو قطع ما بهما الشلل ففيه الثلث.

(مسألة ٣) : في الركب ـ وهو في المرأة موضع العانة من الرجل ـ الحكومة؛ قطعه منفرداً أو منضمّاً إلى الفرج، وكذا في عانة الرجل الحكومة.

(مسألة ٤) : في إفضاء المرأة ديتها كاملة ـ وهو أن يجعل مسلكي البول والحيض واحداً ـ وكذا لو جعل مسلكي الحيض والغائط واحداً على الأحوط في هذه الصورة؛ من غير فرق بين الأجنبي والزوج، إلّا في صورة واحدة، وهي ما إذا كان ذلك من الزوج بالوطء بعد البلوغ، وأمّا قبل البلوغ فعليه ديتها مع مهرها.

(مسألة ٥) : لو كانت المرأة مكرهة من غير زوجها فلها مهر المثل مع الدية، ولو كانت مطاوعة فلها الدية دون المهر، ولو كانت المكرهة بكراً، هل يجب لها أرش البكارة زائداً على المهر والدية؟ فيه تردّد، والأحوط ذلك[٣].

(مسألة ٦) : المهر والأرش على القول به في ماله، وكذا الدية.

## الثامن عشر: الأليان

---

١ ـ وهي دية الرجل كاملة.

٢ ـ نصف الدية، كما في صحيحة هشام بن سالم، عن أبي بصير، (وسائل الشيعة ٢٩: ٣٤٠ / ٢) والمراد منه نصف الدية الكاملة، وهي دية الرجل.

٣ ـ لكنّ الأقوى عدمه، وكفاية مهر مثل المرأة الباكرة؛ فإنّ به يحصل جبران خسارة البكارة أيضاً على المفروض.

(مسألة ١) : في الأليين الدية كاملة، وفي كلّ واحدة منهما نصفها، وكذا في المرأة ديتها[١]، وفي كلّ واحدة منهما نصف ديتها، وفي بعض كلّ منهما بحساب المساحة.

(مسألة ٢) : الظاهر أنّ الألية عبارة عن اللحم المرتفع بين الفخذ والظهر حتّى انتهىٰ إلى العظم، فلو لم يبلغ العظم فالظاهر الحساب بالمساحة؛ وإن كان الأحوط الدية في القطع بنحو ينتهي إلىٰ مساواة الظهر والفخذ وإن لم يصل إلى العظم.

## التاسع عشر: الرجلان

(مسألة ١) : في الرجلين الدية كاملة، وفي كلّ منهما نصفها، وحدّهما مفصل الساق.

(مسألة ٢) : البحث هاهنا كالبحث في اليدين؛ في القطع من مفصل الركبة أو من أصل الفخذين، وفي كلّ واحدة منهما، وفي قطع بعض الساق مع مفصله، وكذا في قطع شخص من مفصل الساق وآخر بعض الساق، فالكلام فيهما واحد.

(مسألة ٣) : في أصابع الرجلين منفردة دية كاملة، وفي كلّ واحدة منها عشرها، ودية كلّ إصبع مقسومة علىٰ ثلاث أنامل بالسويّة إلّا الإبهام فإنّها مقسومة فيها على اثنين.

(مسألة ٤) : الكلام في الرجل الزائدة كالكلام في اليد الزائدة، وكذا في الأصابع.

## العشرون: الأضلاع

(مسألة ١) : عن كتاب ظريف بن ناصح: «وفي الأضلاع فيما خالط القلب من الأضلاع إذا كسر منها ضلع فديته خمسة وعشرون ديناراً ـ إلىٰ أن قال ـ : وفي الأضلاع ممّا يلي العضدين دية كلّ ضلع عشرة دنانير إذا كسر». وبمضمونه أفتى الأصحاب، ولابأس بذلك، لكن لم يظهر المراد منه، فهل التفصيل بين الجانب الذي يلي القلب والجانب الذي يلي العضد، أو التفصيل بين الضلع الذي يحيط بالقلب وغيره، أو التفصيل بين الأضلاع في جانب الصدر والقدّام وغيرها ممّا يلي العضدين إلى الخلف؟ ويحتمل التصحيف، وكان

---

١ ـ وهي دية الرجل كاملة، كما مرّ.

الأصل «فيما حاط القلب» من حاطه يحوطه؛ أي حفظه وحرسه، أو كان الأصل «فيما أحاط بالقلب»، فالأقوىٰ في الأضلاع التي تحيط بالقلب من الجانب الأيسر في كلّ منها خمسة وعشرون، وأمّا في غيرها فالاحتياط بالصلح لايترك، سيّما بالنسبة إلىٰ ما يجاور المحيط بالقلب في جانب الأيمن، وإن كان القول بعدم وجوب الزائد علىٰ عشرة دنانير في غير الضلع المحيط، لايخلو من قرب.

## الواحد والعشرون: الترقوة

(مسألة ١): في الترقوتين الدية، وفي كلّ واحدة منهما إذا كسرت فجبرت من غير عيب أربعون ديناراً.

(مسألة ٢): لو كسرت واحدة منهما ولم تبرأ فالظاهر أنّ فيها نصف الدية، ولو برئت معيوباً فكذلك على الأحوط لو لم يكن الأقوىٰ، وقيل: فيهما بالحكومة.

## خاتمة وفيها فروع:

الأوّل: لو كسر بعصوص شخص فلم يملك غائطه ففيه الدية كاملة، وهو إمّا عظم الورك أو العصعص؛ أي عجب الذنب أو عظم دقيق حول الدبر، وإذا ملك غائطه ولم يملك ريحه فالظاهر الحكومة.

الثاني: لو ضرب عجانه فلم يملك بوله ولا غائطه ففيه الدية كاملة، والعجان ما بين الخصيتين وحلقة الدبر، ولو ملك أحدهما ولم يملك الآخر فلايبعد فيه الدية أيضاً، ويحتمل الحكومة، والأحوط التصالح. ولو ضرب غير عجانه فلم يملكهما فالظاهر الدية، ولو لم يملك أحدهما فيحتمل الحكومة والدية، والأحوط التصالح.

الثالث: في كسر كلّ عظم من عضو له مقدّر خمس دية ذلك العضو، فإن جبر علىٰ غير عيب فأربعة أخماس دية كسره، وفي موضحته ربع دية كسره، وفي رضّه ثلث دية ذلك العضو إن لم يبرأ، فإن برئ علىٰ غير عيب فأربعة أخماس دية رضّه، وفي فكّه من العضو بحيث يتعطّل ثلثا دية ذلك العضو، فإن جبر علىٰ غير عيب فأربعة أخماس دية فكّه. كلّ ذلك

علىٰ قول مشهور[١]، والأحوط فيها التصالح.

الرابع: من داس بطن إنسان حتّىٰ أحدث ديس بطنه حتّىٰ يحدث أو يغرّم ثلث الدية، والظاهر أنّ الحدث بول أو غائط، فلو أحدث بالريح ففيه الحكومة.

الخامس: من افتضّ بكراً بإصبعه فخرق مثانتها فلم تملك بولها، ففيه ديتها[٢] ومهر مثل نسائها.

## المقصد الثاني: في الجناية على المنافع

وهي في موارد:

الأوّل: العقل، وفيه الدية كاملة، وفي نقصانه الأرش، ولا قصاص في ذهابه ولا نقصانه.

(مسألة ١): لا فرق في ذهابه أو نقصانه بين كون السبب فيهما الضرب علىٰ رأسه أو غيره، وبين غير ذلك من الأسباب، فلو أفزعه حتّىٰ ذهب عقله فعليه الدية كاملة، وكذا لو سحره.

(مسألة ٢): لو جنىٰ عليه جناية ـ كما شجّ رأسه أو قطع يده ـ فذهب عقله، لم تتداخل دية الجنايتين. وفي رواية صحيحة: إن كان بضربة واحدة تداخلتا. لكن أعرض أصحابنا عنها، ومع ذلك فالاحتياط بالتصالح حسن.

(مسألة ٣): لو ذهب العقل بالجناية ودفع الدية ثمّ عاد العقل ففي ارتجاع الدية تأمّل؛ وإن كان الارتجاع والرجوع إلى الحكومة أشبه.

(مسألة ٤): لو اختلف الجاني ووليّ المجنيّ عليه في ذهاب العقل أو نقصانه، فالمرجع أهل الخبرة من الأطبّاء، ويعتبر التعدّد والعدالة على الأحوط[٣]، ويمكن اختباره في حال

---

١ ـ متّبع.

٢ ـ وهي دية الرجل كاملة، كما مرّ.

٣ ـ بل يكفي الوثاقة.

خلواته وغفلته، فإن ثبت اختلاله فهو، وإن لم يتّضح ـ لا من أهل الخبرة لاختلافهم مثلاً، ولا من الاختبار ـ فالقول قول الجاني مع اليمين.

الثاني: السمع، وفي ذهابه من الأُذنين جميعاً الدية، وفي سمع كلّ أُذن نصف الدية.

(مسألة ١): لا فرق في ثبوت النصف بين كون إحدى الأُذنين أحدّ من الأُخرىٰ أم لا. ولو ذهب سمع إحداهما ـ بسبب من الله تعالىٰ، أو بجناية، أو مرض، أو غيرها ـ ففي الأُخرى النصف.

(مسألة ٢): لو علم عدم عود السمع أو شهد أهل الخبرة بذلك استقرّ الدية، وإن أمّل أهل الخبرة العود بعد مدّة متعارفة يتوقّع انقضاؤها، فإن لم يعد استقرّت، ولو عاد قبل أخذ الدية فالأرش، وإن عاد بعده فالأقوىٰ أنّه لايرتجع[1]، ولو مات قبل أخذها فالأقرب الدية.

(مسألة ٣): لو قطع الأُذنين وذهب السمع به فعليه الديتان، ولو جنىٰ عليه بجناية أُخرىٰ فذهب سمعه فعليه دية الجناية والسمع، ولو قطع إحدى الأُذنين فذهب السمع كلّه من الأُذنين فدية ونصف.

(مسألة ٤): لو شهد أهل الخبرة بعدم فساد القوّة السامعة، لكن وقع في الطريق نقص حجبها عن السماع، فالظاهر ثبوت الدية لا الحكومة، وإن ذهب بسمع الصبيّ فتعطّل نطقه، فالظاهر بالنسبة إلىٰ تعطّل النطق الحكومة مضافاً إلى الدية.

(مسألة ٥): لو أنكر الجاني ذهاب سمع المجنيّ عليه، أو قال: «لا أعلم صدقه»، اعتبرت حاله عند الصوت العظيم والرعد القويّ، وصيح به بعد استغفاله، فإن تحقّق ما ادّعاه أُعطي الدية، ويمكن الرجوع إلى الحذّاق والمتخصّصين في السمع مع الثقة بهم، والأحوط التعدّد والعدالة، وإن لم يظهر الحال أُحلف القسامة للّوث وحكم له.

(مسألة ٦): لو ادّعىٰ نقص سمع إحداهما قيس إلى الأُخرىٰ، وتلزم الدية بحساب

---

١ ـ الأقوائية ممنوعة، والأشبه الارتجاع، كما مرّ في ذهاب العقل.

التفاوت. وطريق المقايسة: أن تسدّ[١] الناقصة سدّاً شديداً وتطلق الصحيحة ويضرب له بالجرس ـ مثلاً ـ حيال وجهه، ويقال له: «اسمع»، فإذا خفي الصوت عليه علّم مكانه، ثمّ يضرب به من خلفه حتّىٰ يخفىٰ عليه فيعلّم مكانه، فإن تساوى المسافتان فهو صادق وإلّا كاذب، والأحوط الأولىٰ تكرار العمل في اليمين واليسار أيضاً، ثمّ تسدّ الصحيحة سدّاً جيّداً وتطلق الناقصة، فيضرب بالجرس من قدّامه ثمّ يعلّم حيث يخفى الصوت؛ يصنع بها كما صنع بأُذُنه الصحيحة أوّلاً، ثمّ يقاس بين الصحيحة والمعتلّة فيعطى الأرش بحسابه، ولابدّ في ذلك من توخّي سكون الهواء، ولايقاس مع هبوب الرياح، وكذا يقاس في المواضع المعتدلة.

الثالث: البصر، وفي ذهاب الإبصار من العينين الدية كاملة، ومن إحداهما نصفها.

(مسألة ١): لا فرق بين أفراد العين المختلفة؛ حديدها وغيره حتّى الحولاء والعشواء، والذي في عينه بياض لايمنعه عن الإبصار، والعمشاء بعدكونها باصرة.

(مسألة ٢): لو قلع الحدقة فليس عليه إلّا دية واحدة ويكون الإبصار تبعاً لها، ولو جنىٰ عليه بغير ذلك ـ كما لو شجّ رأسه فذهب إبصاره ـ عليه دية الجناية مع دية الإبصار.

(مسألة ٣): لو قامت العين بحالها وادّعى المجنيّ عليه ذهاب البصر وأنكر الجاني، فالمرجع أهل الخبرة؛ فإن شهد شاهدان عدلان[٢] من أهلها أو رجل وامرأتان[٣] ثبت الدية، فإن قالا: «لايرجىٰ عوده» استقرّت، ولو قالا «يرجى العود» ـ من غير تعيين زمان ـ تؤخذ الدية، وإن قالا: بعد مدّة معيّنة متعارفة فانقضت ولم يعد استقرّت.

(مسألة ٤): لو مات قبل مضيّ المدّة التي أُجّلت استقرّت الدية، وكذا لو قلع آخر عينه، نعم لو ثبت عوده فقلعت فالظاهر الأرش، كما أنّه لو عاد قبل استيفاء الدية

---

١ ـ لا خصوصية لهذا الطريق، بل المعيار إمكان إثباته ولو بالآلات الحديثة، كما يأتي من الماتن في نقص الشمّ.

٢ ـ بل ثقتان.

٣ ـ بل الامرأتان بلا ضمّ الرجل تكونان كافيتان.

عليه الأرش، وأمّا بعده فالظاهر عدم الارتجاع[١].

(مسألة ٥) : لو اختلفا في عوده فالقول قول المجنيّ عليه.

(مسألة ٦) : لو ادّعىٰ ذهاب بصره وعينه قائمة ولم يكن بيّنة من أهل الخبرة، أحلفه الحاكم القسامة وقضىٰ له.

(مسألة ٧) : لو ادّعىٰ نقصان إحداهما قيست إلى الأُخرىٰ، وأُخذت الدية بالنسبة بعد القسامة استظهاراً. ولو ادّعىٰ نقصانهما قيستا إلىٰ من هو من أبناء سنّه، وأُلزم الجاني التفاوت بعد الاستظهار بالأيمان إلّا مع العلم بالصحّة، فيسقط الاستظهار.

(مسألة ٨) : طريق المقايسة هاهنا كما في السمع[٢]، فتشدّ عينه الصحيحة ويأخذ رجل بيضة ـ مثلاً ـ ويبعد حتّىٰ يقول المجنيّ عليه : «ما أُبصرها»، فيعلّم عنده، ثمّ يعتبر في جهة أُخرىٰ أو الجهات الأربع فإن تساوت صدّق، وإلّا كذّب، وفي فرض الصدق تشدّ المصابة وتطلق الصحيحة فتعتبر بالجهتين أو الجهات، ويؤخذ من الدية بنسبة النقصان. وهذه المقايسة جارية في إصابة العينين ودعوىٰ نقصانهما، لكن تعتبر مع العين الصحيحة من أبناء سنّه.

(مسألة ٩) : لابدّ في المقايسة من ملاحظة الجهات؛ من حيث كثرة النور وقلّته، والأراضي من حيث الارتفاع والانخفاض، فلا تقاس مع ما يمنع عن المعرفة، ولا تقاس في يوم غيم.

الرابع : الشمّ، وفي إذهابه عن المنخرين الدية كاملة، وعن المنخر الواحد نصفها علىٰ إشكال في الثاني، فلايترك الاحتياط بالتصالح.

(مسألة ١) : لو ادّعىٰ ذهابه وأنكر الجاني امتحن بالروائح الحادّة والمحرقة في حال غفلته، فإن تحقّق الصدق تؤخذ الدية، وإلّا فليستظهر عليه بالقسامة ويقضىٰ له. وإن أمكن الاستكشاف في زماننا بالوسائل الحديثة، يرجع إلىٰ أهل الخبرة مع اعتبار التعدّد والعدالة

---

١ ـ بل الظاهر الارتجاع والأرش.

٢ ـ على ما مرّ فيه.

احتياطاً[١]، فمع قيام البيّنة يعمل بها.

(مسألة ٢) : لو ادّعىٰ نقص الشمّ، فإن أمكن إثباته بالآلات الحديثة وشهادة العدلين من أهل الخبرة فهو، وإلّا فلايبعد الاستظهار بالأيمان، ويقضي بما يراه الحاكم من الحكومة أو الأرش.

(مسألة ٣) : لو أمكن إثبات مقدار النقص بالامتحان والمقايسة بشامّة أبناء سنّه ـ كما في البصر والسمع ـ لايبعد القول به.

(مسألة ٤) : لو عاد الشمّ قبل أداء الدية فالحكومة، ولو عاد بعده ففيه إشكال لابدّ من التخلّص بالتصالح[٢]، ولو مات قبل انقضاء المدّة ولم يعد فالدية ثابتة.

(مسألة ٥) : لو قطع الأنف فذهب الشمّ فديتان، وكذا لو جنىٰ عليه جناية ذهب بها الشمّ فعليه مع دية ذهابه دية الجناية، ولو لم يكن لها دية مقدّرة فالحكومة.

الخامس : الذوق، قيل : فيه الدية، وهو وإن لم يكن ببعيد[٣]، لكن الأقرب فيه الحكومة.

(مسألة ١) : لو أمكن التشخيص بالوسائل الحديثة يرجع إلىٰ شاهدين عدلين[٤] من أهل الخبرة، وإلّا فإن اختلفا ولا أمارة توجب اللوث فالقول قول الجاني، ومع حصوله يستظهر بالأيمان.

(مسألة ٢) : لو تحقّق النقصان يرجع إلى الحاكم ليحسم مادّة النزاع بالتصالح أو بالحكم[٥]، والأحوط لهما التصالح.

(مسألة ٣): لو قطع لسانه فليس إلّا الدية للّسان، والذوق تبع، ولو جنىٰ عليه جناية أُخرىٰ ذهب بذوقه ففي الذوق ما عرفت وفي الجناية ديتها، ولو لم يكن دية مقدّرة فالحكومة.

---

١ ـ بل يكفي الوثاقة.

٢ ـ وإن كان الظاهر ارتجاع الدية والحكومة.

٣ ـ بل هو الأقوى، فالأقربية ممنوعة.

٤ ـ بل ثقتين.

٥ ـ أي بالحكومة، وهو الأشبه.

(مسألة ٤) : لو جنىٰ علىٰ مغرس لحيته فلم يستطع المضغ فالحكومة، وقيل بالدية.

(مسألة ٥) : لو عاد الذوق تستعاد الدية، والأحوط التصالح.

السادس: قيل: لواُصيب بجناية فتعذّر عليه الإنزال ففيه الدية، وكذا لوتعذّر عليه الإحبال، وكذا لو تعذّر عليه الالتذاذ بالجماع. وفي الجميع إشكال، والأقرب الحكومة. نعم لايترك الاحتياط في انقطاع الجماع؛ أي تكون الجناية سبباً لانقطاع أصل الجماع وعدم نشر الآلة.

السابع : في سلس البول الدية كاملة إن كان دائماً على الأقوىٰ، والأحوط ذلك إن دام تمام اليوم، كما أنّ الأحوط فيما كان إلىٰ نصف النهار ثلثا الدية وإلى ارتفاعه ثلثها، وفي سائر أجزاء الزمان الحكومة. والمراد من الدوام أو تمام اليوم أو بعضه: هو كونه كذلك في جميع الأيّام، وإن صار كذلك في بعض الأيّام وبرئ ففيه الحكومة.

الثامن : في ذهاب الصوت كلّه الدية كاملة، وإذا ورد نقص على الصوت كما غَنّ أو بَحّ فالظاهر الحكومة، والمراد بذهاب الصوت: أن لايقدر صاحبه على الجهر، ولاينافي قدرته على الإخفات.

(مسألة ١) : لو جنىٰ عليه فذهب صوته كلّه ونطقه كلّه فعليه الديتان.

(مسألة ٢) : لو ذهب صوته بالنسبة إلىٰ بعض الحروف وبقي بالنسبة إلىٰ بعض، يحتمل فيه الحكومة، ويحتمل التوزيع، كما مرّ في أصل التكلّم، والأحوط التصالح.

(مسألة ٣) : في ذهاب المنافع ـ التي لم يقدّر لها دية ـ الحكومة، كالنوم واللمس وحصول الخوف والرعشة والعطش والجوع والغشوة وحصول الأمراض علىٰ أصنافها.

(مسألة ٤) : الأرش ـ والحكومة التي بمعناه ـ إنّما يكون[1] في موارد لو قيس المعيب بالصحيح يكون نقص في القيمة، فمقدار التفاوت هو الأرش والحكومة التي بمعناه. وأمّا لو فرض في مورد لا توجب الجناية نقصاً بهذا المعنىٰ، ولا تقدير له في الشرع، كما لو قطع إصبعه الزائدة، أو جني عليه ونقص شمّه، ولم يكن في التقويم بين مورد الجناية وغيره

---

١ ـ مرّ المراد منه في المقصد الأُولى في ديات الأعضاء.

فرق، فلابدّ من الحكومة بمعنىً آخر، وهي حكومة القاضي بما يحسم مادّة النزاع: إمّا بالأمر بالتصالح، أو تقديره علىٰ حسب المصالح، أو تعزيره.

## المقصد الثالث: في الشجاج والجراح

الشجاج ـ بكسر الشين ـ جمع الشجّة بفتحها، وهي الجراح المختصّة بالرأس، وقيل: تطلق علىٰ جراح الوجه أيضاً، ولا ثمرة بعد وحدة حكم الرأس والوجه، وللشجاج أقسام:

الأوّل: الحارصة ـ بالمهملات ـ المعبّر عنها في النصّ بـ «الحَرصة»، وهي التي تقشّر الجلد ـ شبه الخدش ـ من غير إدماء، وفيها بعير[1]، والأقوىٰ أنّها غير الدامية موضوعاً وحكماً. والرجل والمرأة سواء فيها وفي أخواتها، وكذا الصغير والكبير.

الثاني: الدامية، وهي التي تدخل في اللحم يسيراً ويخرج معه الدم؛ قليلاً كان أم كثيراً بعد كون الدخول في اللحم يسيراً، وفيها بعيران.

الثالث: المتلاحمة، وهي التي تدخل في اللحم كثيراً لكن لم تبلغ المرتبة المتأخّرة، وهي السمحاق، وفيها ثلاثة أبعرة، والباضعة هي المتلاحمة.

الرابع: السمحاق، وهي التي تقطع اللحم وتبلغ الجلدة الرقيقة المغشية للعظم، وفيها أربعة أبعرة.

الخامس: الموضحة، وهي التي تكشف عن وضح العظم ـ أي بياضه ـ وفيها خمسة أبعرة.

السادس: الهاشمة، وهي التي تهشم العظم وتكسره، والحكم مخصوص بالكسر وإن لم يكن جرح، وفيها عشرة أبعرة. والأحوط في اعتبار الأسنان هاهنا أرباعاً[2] في الخطأ

---

١ ـ من حيث إنّه واحد من المائة في الدية، فالحكم جارٍ في بقيّة أنواع الديات أيضاً، ولايخفى عدم الخصوصية للأعيان الستّة في الدية، كما مرّ، وعليه فالمعتبر واحد من المائة قيمة أو عيناً، ولايخفى أنّ ما يأتي في المسائل الآتية من التعدّد في البعير فمشترك مع ما ذكرناه في بعير واحد.

٢ ـ مرّ الكلام في التعليقة على المسألة الثانية من مقادير الديات في عدم الاعتبار بالأسنان ←

وأثلاثاً في شبيه العمد: وقد مرّ اختلاف الروايات في دية الخطأ وشبيه العمد، واحتملنا التخيير، وقلنا بالاحتياط، فلو قلنا في دية الخطأ عشرون بنت مخاض وعشرون ابن لبون وثلاثون بنت لبون وثلاثون حقّة، فالأحوط هاهنا بنتا مخاض وابنا لبون وثلاث بنات لبون وثلاث حقق، ولابدّ من الأخذ بهذا الفرض دون الفروض الأُخر، والأحوط في شبيه العمد أربع خلفة ثنيّة وثلاث حقق وثلاث بنات لبون.

السابع: المنقّلة، وهي ـ علىٰ تفسير جماعة ـ التي تحوج إلىٰ نقل العظام من موضع إلىٰ غيره، وفيها خمسة عشر بعيراً.

الثامن: المأمومة، وهي التي تبلغ أُمّ الرأس؛ أي الخريطة التي تجمع الدماغ. وفيها ثلث الدية حتّىٰ في الإبل على الأحوط، وإن كان الأقوى[1] الاكتفاء في الإبل بثلاثة وثلاثين بعيراً.

## هنا مسائل:

(مسألة ١): الدامغة: وهي التي تفتق الخريطة التي تجمع الدماغ وتصل إلى الدماغ، فالسلامة معها بعيدة، وعلىٰ تقديرها تزيد على المأمومة بالحكومة.

(مسألة ٢): الجائفة: وهي التي تصل إلى الجوف من أيّ جهة؛ سواء كانت بطناً أو صدراً أو ظهراً أو جنباً. فيها الثلث على الأحوط. وقيل: تختصّ الجائفة بالرأس، فهي من الشجاج. والأظهر خلافه. ولو أجافه واحد وأدخل آخر سكّينه ـ مثلاً ـ في الجرح ولم يزد شيئاً فعلى

---

← وأمثالها ممّا يوجب الاختلاف في الديات، وأنّه لاتفاوت في العمد وغيره من شبه العمد والخطأ في ذلك.

١ ـ الأقوائية ممنوعة؛ لمعارضة صحيحة الحلبي وخبر زرارة من قوله عليه السلام: «والمأمومة ثلاث وثلاثون من الإبل» (وسائل الشيعة ٢٩: ٣٧٩ / ٤ و١١) الدالّة على الاكتفاء بما هو ناقص عن الثلث بالثلث من البعير، مع الأخبار الكثيرة الدالّة على الثلث مطلقاً، والترجيح مع تلك الأخبار؛ لأكثريّتها وأظهريّتها، كما أنّه على التكافؤ والتخيير نأخذ بها أيضاً، وفاقاً لمحكي «الخلاف» و«المراسم» و«المقنع» وغيرها.

هذا، مع ما ذكره «مجمع الفائدة والبرهان» من المحامل لهما، (مجمع الفائدة والبرهان ١٤: ٤٥٣) ومنها حذفه اقتصاراً على العمدة، ويكون (أي ثلث البعيرة) مراداً.

الثاني التعزير حسب، وإن وسّعها باطناً أو ظاهراً ففيه الحكومة، وإن وسّعها فيهما ـ بحيث يحدث جائفة ـ فعليه الثلث دية الجائفة، ولو طعنه من جانب وأخرج من جانب آخر كما طعن في صدره فخرج من ظهره فالأحوط التعدّد[١]. ولا فرق في الجائفة بين الآلات حتّىٰ نحو الإبرة الطويلة، فضلاً عن البندقة.

(مسألة ٣) : لو نفذت نافذة في شيء من أطراف الرجل ـ كرِجله أو يده ـ ففيها مائة دينار، ويختصّ الحكم ظاهراً بما كانت ديته أكثر من مائة دينار. وأمّا المرأة فالظاهر[٢] أنّ في النافذة في أطرافها الحكومة.

(مسألة ٤) : في الجناية بلطم ونحوه إذا اسودّ الوجه بها من غير جرح ولا كسر، أرشها ستّة دنانير، وإن اخضرّ ولم يسودّ ثلاثة دنانير، وإن احمرّ دينار ونصف، وفي البدن النصف؛ ففي اسوداده ثلاثة دنانير، وفي اخضراره دينار ونصف، وفي احمراره ثلاثة أرباع الدينار؛ ولا فرق في ذلك بين الرجل والأُنثىٰ والصغير والكبير، ولابين أجزاء البدن؛ كانت لها دية مقرّرة أو لا، ولا في استيعاب اللون تمام الوجه وعدمه، ولا في بقاء الأثر مدّة وعدمه. نعم إذا كان اللطم في الرأس فالظاهر الحكومة، وإن أحدث الجناية تورّماً من غير تغيير لون فالحكومة، ولو أحدثهما فالظاهر التقدير[٣] والحكومة.

(مسألة ٥) : كلّ عضو ديته مقدّرة ففي شلله ثلثا ديته، كاليدين والرجلين، وفي قطعه بعد الشلل ثلث ديته.

(مسألة ٦) : دية الشجاج في الرأس والوجه سواء كما مرّ، والمشهور أنّ دية شبيهها من الجراح في البدن بنسبة دية العضو الذي يتّفق فيه الجراحة من دية الرأس أي النفس إن كان للعضو دية مقدّرة، ففي حارصة اليد نصف بعير أو خمسة دنانير، وفي حارصة

---

١ ـ بل الأحوط الحكومة.

٢ ـ بل الظاهر عدم الفرق بينها وبين الرجل؛ قضاءً لإلغاء الخصوصية، لعدم الخصوصية للمرأة في الديات من رأس. وبذلك يظهر أنّ ما في «مجمع الفائدة» من الاستدلال على الحكومة في المرأة ببطلان القياس، لايخفى ما فيه. (مجمع الفائدة والبرهان ١٤: ٤٥٩)

٣ ـ بل الظاهر الحكومة فقط.

إحدىٰ أنملتي الإبهام نصف عشربعير أو نصف دينار وهكذا، وإن لم يكن له دية مقدّرة فالحكومة.

(مسألة ٧) : المرأة تساوي الرجل في ديات الأعضاء والجراحات حتّىٰ تبلغ ثلث دية الرجل[١]، ثمّ تصير على النصف؛ سواء كان الجاني رجلاً أو امرأة على الأقوىٰ؛ ففي قطع الإصبع منها مائة دينار، وفي الاثنتين مائتان، وفي الثلاث ثلاثمائة، وفي الأربع مائتان. ويقتصّ من الرجل للمرأة وبالعكس في الأعضاء والجراح من غير ردّ حتّىٰ تبلغ الثلث، ثمّ يقتصّ مع الردّ لو جنت هي عليه لا هو عليها.

(مسألة ٨) : كلّ ما فيه دية من أعضاء الرجل ـ كاليدين والرجلين والمنافع والجراح ـ ففيه من المرأة ديتها. وكذا من الذمّي ديته، ومن الذمّية ديتها[٢].

(مسألة ٩) : كلّ موضع يقال فيه بالأرش أو الحكومة فهما واحد، والمراد أنّه يقوّم[٣] المجروح صحيحاً إن كان مملوكاً تارة ويقوّم مع الجناية أُخرىٰ، وينسب إلى القيمة الأُولىٰ، ويعرف التفاوت بينهما، ويؤخذ من دية النفس بحسابه، وقد قلنا: إنّه لو لم يكن تفاوت بحسب القيمة، أو كان مع الجناية أزيد، كما لو قطع إصبعه الزائدة التي هي نقص وبقطعها تزيد القيمة، فلابدّ من الحكومة بمعنىً آخر، وهو حكم القاضي بالتصالح، ومع عدمه بما يراه من التعزير وغيره حسماً للنزاع.

(مسألة ١٠) : من لا وليّ له فالحاكم وليّه في هذا الزمان، فلو قتل خطأً أو شبيه عمد فله استيفاؤه، فهل له العفو؟ وجهان، الأحوط[٤] عدمه.

---

١ ـ بل وفيما بلغت الثلث والزائد عليه أيضاً، كما مرّ تحقيقه في التعليقة على المسألة الثانية من الشرط الأوّل من الشرائط المعتبرة في القصاص.
وبذلك يظهر عدم تمامية ما ذكر في المسألة من الفروع المتفرّعة على عدم التساوي في الزائد على الثلث، وصيرورته على النصف.

٢ ـ مر أنّ دية الثلاثة دية الرجل الحرّ المسلم، وأنّ الدية في الجميع متساوية.

٣ ـ بل المراد منه ما مرّ منّا في التعليقة على المقصد الأوّل في ديات الاعضاء.

٤ ـ بل الأقوى؛ لما يستفاد من صحيح أبي ولّاد (وسائل الشيعة ٢٩ : ١٢٤ / ١) من أنّ الدية حقّ جميع المسلمين، وإنّما على الإمام أن يقتل أو يأخذ الدية، وليس له أن يعفو.

# القول في اللواحق

وهي أُمور:

## الأوّل: في الجنين

الجنين إذا ولج فيه الروح ففيه الدية كاملة ـ ألف دينار ـ إذا كان بحكم المسلم[١] الحرّ وكان ذكراً، وفي الأُنثىٰ نصفها، وإذا اكتسى اللحم وتمّت خلقته ففيه مائة دينار؛ ذكراً كان الجنين أو أُنثىٰ، ولو لم يكتس اللحم وهو عظم ففيه ثمانون ديناراً، وفي المضغة ستّون، وفي العلقة أربعون، وفي النطفة إذا استقرّت في الرحم عشرون؛ من غير فرق في جميع ذلك بين الذكر والأُنثىٰ.

(مسألة ١): لو كان الجنين ذمّياً فهل ديته عشر دية أبيه أو عشر دية أُمّه؟ فيه تردّد، وإن كان الأوّل أقرب.

(مسألة ٢): لا كفّارة على الجاني في الجنين قبل ولوج الروح، ولا تجب الدية كاملة ولا الكفّارة إلّا بعد العلم بالحياة ولو بشهادة عادلين من أهل الخبرة، ولا اعتبار بالحركة إلّا إذا علم أنّها اختياريّة، ومع العلم بالحياة تجب مع مباشرة الجناية.

(مسألة ٣): الأقوىٰ أنّه ليس بين كلّ مرتبة ممّا تقدّم ذكره والمرتبة التي بعدها شيء، فما قيل: بينهما شيء بحساب ذلك، غير مرضيّ.

(مسألة ٤): لو قتلت المرأة فمات ما في جوفها، فدية المرأة كاملة ودية أُخرىٰ لموت

---

١ ـ شرطيّة كونه بحكم المسلم، وكذا التنصيف في الدية فيما إذا كان الجنين أُنثىٰ، مبنيّ على مبناه المعروف بين الأصحاب في دية غير المسلم والأُنثى، وأمّا على المختار من عدم التفاوت بين المسلم الذكر وبينهما في الدية، كما مرّ تفصيله، فلا وجه للشرطيّة، ولا للتنصيف. وبذلك يظهر حُكم المسألة التالية والمسألة الرابعة والسادسة على المبنيّين.

ولدها، فإن علم أنّه ذكر فديته، أو الأُنثىٰ فديتها، ولو اشتبه فنصف الديتين.

(مسألة ٥) : لو ألقت المرأة حملها فعليها دية ما ألقته، ولا نصيب لها من هذه الدية.

(مسألة ٦) : لو تعدّد الولد تعدّدت الدية، فلو كان ذكراً وأُنثىٰ فدية ذكر وأُنثىٰ وهكذا، وفي المراتب المتقدّمة كلّ مورد أُحرز التعدّد دية المرتبة متعدّدة.

(مسألة ٧) : دية أعضاء الجنين وجراحاته بنسبة ديته؛ أي من حساب المائة، ففي يده خمسون ديناراً، وفي يديه مائة، وفي الجراحات والشجاج على النسبة. هذا فيما لم تلجه الروح، وإلّا فكغيره من الأحياء.

(مسألة ٨) : من أفزع مجامعاً فعزل فعلى المفزع عشرة دنانير ضياع النطفة.

(مسألة ٩) : لو خفي على القوابل وأهل المعرفة كون الساقط مبدأ نشوء إنسان، فإن حصل بسقوطه نقص ففيه الحكومة، ولو وردت علىٰ أُمّها جناية فديتها.

(مسألة ١٠) : دية الجنين إن كان عمداً أو شبهه في مال الجاني، وإن كان خطأً فعلى العاقلة[1] إذا ولج فيه الروح، وفي غيره تأمّل وإن كان الأقرب أنّها على العاقلة.

(مسألة ١١) : في قطع رأس الميّت المسلم الحرّ مائة دينار، وفي قطع جوارحه بحساب ديته، وبهذه النسبة في سائر الجنايات عليه؛ ففي قطع يده خمسون ديناراً، وفي قطع يديه مائة، وفي قطع إصبعه عشرة دنانير، وكذا الحال في جراحه وشجاجه. وهذه الدية ليست لورثته بل للميّت، تصرف في وجوه الخير، ويتساوىٰ في الحكم الرجل والمرأة والصغير والكبير، وهل يؤدّىٰ منها دين الميّت؟ الظاهر نعم.

---

١ ـ على ما مرّ من التفصيل فيه في المسألة السابعة من المبحث الأوّل في المباشر.

## الثاني من اللواحق[1] في العاقلة

والكلام فيها في أمرين:

الأوّل: تعيين المحلّ، وهو العصبة، ثمّ المعتق، ثمّ ضامن الجريرة، ثمّ الإمام عليه السلام. وضابط العصبة من تقرّب بالأبوين أو الأب، كالإخوة وأولادهم وإن نزلوا والعمومة وأولادهم كذلك.

(مسألة ١): في دخول الآباء وإن علوا والأبناء وإن نزلوا في العصبة خلاف، والأقوىٰ دخولهما فيها.

(مسألة ٢): لا تعقل المرأة بلا إشكال، ولا الصبيّ ولا المجنون على الظاهر وإن ورثوا من الدية، ولا أهل الديوان إن لم يكونوا عصبة، ولا أهل البلد إن لم يكونوا عصبة، ولايشارك القاتل العصبة في الضمان ويعقل الشباب والشيوخ والضعفاء والمرضىٰ إذا كانوا عصبة.

(مسألة ٣): هل يتحمّل الفقير حال المطالبة ـ وهو حول الحول ـ شيئاً أم لا؟ فيه تأمّل وإن كان الأقرب بالاعتبار عدم تحمّله.

(مسألة ٤): تحمل العاقلة دية الموضحة فما زاد، والأقوىٰ عدم تحمّلها ما نقص عنها.

(مسألة ٥): تضمن العاقلة دية الخطأ، وقد مرّ أنّها تستأدىٰ في ثلاث سنين كلّ سنة عند انسلاخها ثلثاً؛ من غير فرق بين دية الرجل والمرأة، والأقرب أنّ حكم التوزيع إلىٰ ثلاث سنين، جارٍ في مطلق دية الخطأ من النفوس وجنايات أُخر.

(مسألة ٦): لا رجوع للعاقلة بما تؤدّيه على الجاني كما مرّ. والقول بالرجوع ضعيف.

(مسألة ٧): لا تعقل العاقلة ما يثبت بالإقرار بل لابدّ من ثبوته بالبيّنة، فلو ثبت أصل

---

١ ـ البحث عن اللواحق في العاقلة بما أنّ أصل مسألة الدية على العاقلة مورد للإشكال، بل منعناه، كما مرّ، وفي «مجمع الفائدة»: «دليل كون هذه الأربعة من العقل ـ وأسباب الضمان في الخطأ ـ كأنّه إجماع أو نصّ ما اطّلعت عليهما» (مجمع الفائدة والبرهان ١٤: ٢٨٣) تركنا البحث والنظر فيها، واكتفينا بما في المتن، هذا، مع قلّة الابتلاء بها.
نعم ما فيه من المسائل المطابقة للقواعد فلا كلام فيها، والقواعد فيها محكّمة.

القتل بالبيّنة، وادّعى القاتل الخطأ، وأنكرت العاقلة فالقول قولها بيمين، فمع عدم ثبوت الخطأ بالبيّنة ففي مال الجاني.

(مسألة ٨) : لا تعقل العاقلة العمد وشبهه كما مرّ، ولا ما صولح به في العمد وشبهه، ولا سائر الجنايات كالهاشمة والمأمومة إذا وقعت عن عمد أو شبهه.

(مسألة ٩) : لو جنىٰ شخص علىٰ نفسه خطأً ـ قتلاً أو ما دونه ـ كان هدراً ولا تضمنه العاقلة.

(مسألة ١٠) : ليس بين أهل الذمّة معاقلة فيما يجنون من قتل أو جراحة، وإنّما يؤخذ ذلك من أموالهم، فإن لم يكن لهم مال رجعت الجناية علىٰ إمام المسلمين إذا أدّوا إليه الجزية.

(مسألة ١١) : لايعقل إلّا من علم كيفيّة انتسابه إلى القاتل، وثبت كونه من العصبة، فلايكفي كونه من قبيلة فلان حتّىٰ يعلم أنّه عصبته، ولو ثبت كونه عصبة بالبيّنة الشرعيّة لايسمع إنكار الطرف.

(مسألة ١٢) : لو قتل الأب ولده عمداً أو شبه عمد فالدية عليه، ولا نصيب له منها، ولو لم يكن له وارث غيره فالدية للإمام عليه السلام. ولو قتله خطأً فالدية على العاقلة يرثها الوارث، وفي توريث الأب هنا قولان أقربهما عدمه، فلو لم يكن له وارث غيره يرث الإمام عليه السلام.

(مسألة ١٣) : عمد الصبيّ والمجنون في حكم الخطأ، فالدية فيه على العاقلة.

(مسألة ١٤) : لايضمن العاقلة جناية بهيمة لو جنت بتفريط من المالك أو بغيره، ولا تضمن إتلاف مال، فلو أتلف مال الغير خطأً، أو أتلفه صغير أو مجنون، فلا تضمنه العاقلة، فضمانها مخصوص بالجناية من الآدمي على الآدمي علىٰ نحو ما تقدّم. ثمّ إنّه لا ثمرة مهمّة في سائر المحالّ؛ أي المعتق وضامن الجريرة والإمام عليه السلام.

الثاني : في كيفيّة التقسيط، وفيها أقوال: منها: على الغنيّ عشرة قراريط؛ أي نصف الدينار، وعلى الفقير خمسة قراريط. ومنها: يقسّطها الإمام عليه السلام أو نائبه علىٰ ما يراه بحسب أحوال العاقلة؛ بحيث لايجحف علىٰ أحد منهم. ومنها: أنّ الفقير والغنيّ سواء في ذلك، فهي عليهما، والأخير أشبه بالقواعد بناءً علىٰ تحمّل الفقير.

(مسألة ١) : هل في التوزيع ترتيب حسب ترتيب الإرث، فيؤخذ من الأقرب فالأقرب علىٰ

حسب طبقات الإرث؛ فيؤخذ من الآباء والأولاد، ثمّ الأجداد والإخوة من الأب وأولادهم وإن نزلوا، ثمّ الأعمام وأولادهم وإن نزلوا، وهكذا بالنسبة إلىٰ سائر الطبقات، أو يجمع بين القريب والبعيد في العقل، فيوزّع على الأب والابن والجدّ والإخوة وأولادهم وهكذا من الموجودين حال الجناية؟ وجهان، لايبعد أن يكون الأوّل أوجه.

(مسألة ٢): هل التوزيع في الطبقات تابع لكيفيّة الإرث، فلو كان الوارث في الطبقة الأُولىٰ ـ مثلاً ـ منحصراً بأب وابن، يؤخذ من الأب سدس الدية، ومن الابن خمسة أسداس، أو يؤخذ منهما على السواء؟ وجهان، ولو كان أحد الورّاث ممنوعاً من الإرث فهل يؤخذ منه العقل أم لا؟ وجهان.

(مسألة ٣): لو لم يكن في طبقات الإرث أحد، ولم يكن ولاء العتق وضمان الجريرة، فالعقل على الإمام عليه السلام من بيت المال، ولو كان ولم يكن له مال فكذلك، ولو كان له مال ولايمكن الأخذ منه فهل هو كذلك؟ فيه تردّد.

(مسألة ٤): لو كان في إحدى الطبقات وارث وإن كان واحداً، لايؤخذ من الإمام عليه السلام العقل، بل يؤخذ من الوارث.

(مسألة ٥): ابتداء زمان التأجيل في دية القتل خطأً من حين الموت، وفي الجناية على الأطراف من حين وقوع الجناية، وفي السراية من حين انتهاء السراية على الأشبه، ويحتمل أن يكون من حين الاندمال، ولايقف ضرب الأجل إلىٰ حكم الحاكم.

(مسألة ٦): بعد حلول الحول يطالب الدية ممّن تعلّقت به، ولو مات بعد حلوله لم يسقط ما لزمه، وثبت في تركته، ولو مات في أثناء الحول ففي تعلّقه بتركته، كمن مات بعد حلوله، أو سقوطه عنه وتعلّقه بغيره، إشكال وتردّد.

(مسألة ٧): لو لم تكن له عاقلة غير الإمام عليه السلام، أو عجزت عن الدية، تؤخذ من الإمام عليه السلام دون القاتل، وقيل تؤخذ من القاتل، ولو لم يكن له مال تُؤخذ من الإمام عليه السلام، والأوّل أظهر.

(مسألة ٨): قد مرّ: أنّ دية العمد وشبه العمد في مال الجاني، لكن لو هرب فلم يقدر عليه أُخذت من ماله إن كان له مال، وإلّا فمن الأقرب إليه فالأقرب، فإن لم تكن له قرابة أدّاها الإمام عليه السلام، ولايبطل دم امرئ مسلم.

## الثالث من اللواحق : في الجناية على الحيوان

وهي باعتبار المجنيّ عليه ثلاثة أقسام:

الأوّل : ما يؤكل في العادة كالأنعام الثلاثة وغيرها، فمن أتلف منها شيئاً بالذكاة لزمه التفاوت بين كونه حيّاً وذكيّاً، ولو لم يكن بينهما تفاوت فلا شيء عليه وإن كان آثماً، ولو أتلفه من غير تذكية لزمه قيمة يوم إتلافه، والأحوط[1] أعلىٰ قيمتي يوم التلف والأداء، ولو بقي فيه ما ينتفع به، كالصوف والوبر وغيرهما ممّا ينتفع به من الميتة، فهو للمالك، ويوضع من قيمة التالف التي يغرمها.

(مسألة ١) : ليس للمالك دفع المذبوح ـ لو ذبح مذكّاة ـ ومطالبة المثل أو القيمة، بل له ما به التفاوت.

(مسألة ٢) : لو فرض أنّه بالذبح خرج عن القيمة فهو مضمون كالتالف بلاتذكية.

(مسألة ٣) : لو قطع بعض أعضائه أو كسر شيئاً من عظامه مع استقرار حياته، فللمالك الأرش، ومع عدم الاستقرار فضمان الإتلاف. لكن الأحوط فيما إذا فقئت عين ذات القوائم الأربع أكثر الأمرين من الأرش وربع ثمنها يوم فُقئت، كما أنّ الأحوط في إلقاء جنين البهيمة أكثر الأمرين؛ من الأرش وعشر ثمن البهيمة يوم ألقت.

الثاني : ما لايؤكل لحمه لكن تقع عليه التذكية كالسباع، فإن أتلفه بالذكاة ضمن الأرش. وكذا لو قطع جوارحه وكسر عظامه مع استقرار حياته. وإن أتلفه بغير ذكاة ضمن قيمته حيّاً يوم إتلافه، والأحوط أكثر الأمرين من القيمة يوم إتلافه ويوم أدائها. ويستثنىٰ من القيمة ما ينتفع به من الميتة كعظم الفيل.

(مسألة ٤) : إن كان المتلف ما يحلّ أكله لكن لايؤكل عادة ـ كالخيل والبغال والحمير الأهلية ـ كان حكمه كغير المأكول. لكن الأحوط في فقء عينها ما ذكرنا في المسألة الثالثة.

(مسألة ٥) : فيما لايؤكل عادة لو أتلفه بالتذكية لايعتبر لحمه ممّا ينتفع به، فلايستثنىٰ من الغرامة. نعم لو فرض أنّ له قيمة كسنة المجاعة تستثنىٰ منها.

---

١ ـ فيما لم‌يكن معدّاً للتجارة، وإلّا فالأقوى فيه أعلى القيم من يوم الغصب إلى يوم الأداء.

الثالث : ما لايقع عليه الذكاة ، ففي كلب الصيد أربعون درهماً . والظاهر عدم الفرق بين السلوقي وغيره ، ولابين كونه معلّماً وغيره . وفي كلب الغنم عشرون درهماً ، وفي رواية : كبش ، والأحوط الأخذ بأكثرهما . والأحوط في كلب الحائط عشرون درهماً . وفي كلب الزرع قفيز من برّ عند المشهور ـ علىٰ ما حكي ـ وفي رواية : جريب من برّ ، وهو أحوط[1] . ولايملك المسلم من الكلاب غير ذلك ، فلا ضمان بإتلافه .

(مسألة ٦) : كلّ ما لايملكه المسلم كالخمر والخنزير لا ضمان فيه لو أتلفه ، وما لم يدلّ دليل علىٰ عدم قابليّته للملك يتملّك لو كان له منفعة عقلائيّة ، وفي إتلافه ضمان الإتلاف كما في سائر الأموال .

(مسألة ٧) : ما يملكه الذمّي ـ كالخنزير ـ مضمون بقيمته عند مستحلّيه ، وفي الجناية علىٰ أطرافه الأرش .

فروع :

الأوّل : لو أتلف على الذمّي خمراً أو آلة من اللهو ونحوه ـ ممّا يملكه الذمّي[2] في مذهبه ـ ضمنها المتلف ولو كان مسلماً . ولكن يشترط في الضمان قيام الذمّي بشرائط الذمّة ، ومنه الاستتار في نحوها ، فلو أظهرها ونقض شرائط الذمّة فلا احترام لها ، ولو كان شيء من ذلك لمسلم لايضمنه الجاني متجاهراً كان أو مستتراً .

(مسألة ١) : الخمر التي تتخذ للخلّ محترمة لايجوز إهراقها ، ويضمن لو أتلفها . وكذا موادّ آلات اللهو والقمار محترمة ، وإنّما هيئتها غير محترمة[3] ولا مضمونة ، إلّا أن يكون

---

١ ـ ولايخفى عليك أنّ مقتضى الجمع بين الأخبار الدالّة على الدية في الكلب ممّا ذكر في المتن وبين موثّق السكوني الدالّ على التقويم، أنّ الدية كانت بما أنّه قيمة للكلاب في زمن صدور الأخبار، لا أنّها دية تعبّدية. وعلى هذا فالمعيار في الكلب مطلقاً ـ وإن لم يكن مورداً لتلك الأخبار ـ القيمة المختلفة بحسب الأزمنة والأمكنة.

٢ ـ بل المناط في الضمان حرمة المال، وإن كان الصاحب كافراً غير ذمّيّ. وعلى هذا فما في عبارة الماتن من قوله: «يشترط» فيه المسامحة على المختار؛ لأنّ نقض شرائط الذمّة يكون رافعاً للضمان لا أنّ عدمه شرط، فتدبرّ جيّداً .

٣ ـ فيما كانت معدّة لاستفادة الحرام منها.

إبطال الهيئة ملازماً لإتلاف المادّة، فلا ضمان حينئذٍ.

(مسألة ٢) : قارورة الخمر وكذا سائر ما فيه الخمر محترمة، ففي كسرها وإتلافها الضمان، وكذا محالّ آلات اللهو ومحفظتها.

الثاني : إذا جنت الماشية على الزرع في الليل ضمن صاحبها، ولو كان نهاراً لم يضمن.[1] هذا إذا جنت الماشية بطبعها. وأمّا لو أرسلها صاحبها نهاراً إلى الزرع فهو ضامن. كما أنّ الضمان بالليل ثابت فيغير مورد جري الأمر علىٰ خلاف العادة، مثل أن تخرب حيطان الربض بزلزلة وخرجت الماشية أو أخرجها السارق فجنت، فالظاهر في الأمثال والنظائر لا ضمان علىٰ صاحبها.

الثالث : دية الكلاب بما عرفت دية مقدّرة شرعيّة، لا أنّها قيم[2] في زمان التقدير، فحينئذٍ لايتجاوز عن الدية ولو كانت قيمتها أكثر أو أقلّ.

(مسألة ٣) : لو غصبها غاصب فإن أتلفها بعد الغصب فليس عليه إلّا الدية المقدّرة. واحتمال أنّ عليه أكثر الأمرين منها ومن قيمتها السوقيّة غير وجيه. وأمّا لو تلفت تحت يده وبضمانه فالظاهر ضمان القيمة السوقيّة ـ لا الدية المقدّرة ـ علىٰ إشكال، كما أنّه لو ورد عليها نقص وعيب فالأرش علىٰ الغاصب.

(مسألة ٤) : لو جنىٰ علىٰ كلب له دية مقدّرة فالظاهر الضمان، لكن تلاحظ نسبة الناقص إلى الكامل بحسب القيمة السوقيّة، فيؤخذ بالنسبة من الدية، فلو فرض أنّ قيمته سليماً مائة دينار ومعيباً عشرة دنانير، يؤخذ عشر ما هو المقدّر.

## الرابع من اللواحق : في كفّارة القتل

(مسألة ١) : تجب كفّارة الجمع في قتل المؤمن عمداً وظلماً، وهي عتق رقبة مع صيام شهرين متتابعين وإطعام ستّين مسكيناً.

(مسألة ٢) : تجب الكفّارة المرتّبة في قتل الخطأ المحض وقتل الخطأ شبه العمد، وهي

---

١ ـ مرّ الكلام في ذلك في كتاب الغصب، فراجع.

٢ ـ بل بما أنّها قيم، كما مرّ.

العتق، فإن عجز فصيام شهرين متتابعين، فإن عجز فإطعام ستّين مسكيناً.

(مسألة ٣) : إنّما تجب الكفّارة إذا كان القتل بالمباشرة بحيث ينسب إليه بلا تأوّل، لابالتسبيب، كما لو طرح حجراً أو حفر بئراً أو أوتد وتداً في طريق المسلمين، فعثر عاثر فهلك، فإنّ فيه الضمان كما مرّ، وليس فيه الكفّارة.

(مسألة ٤) : تجب الكفّارة بقتل المسلم؛ ذكراً كان أو أُنثىٰ، صبيّاً أو مجنوناً محكومين بالإسلام، بل بقتل الجنين إذا ولجته الروح.

(مسألة ٥) : لا تجب الكفّارة بقتل الكافر[1]؛ حربيّاً كان أو ذمّياً أو معاهداً، عن عمد كان أو لا.

(مسألة ٦) : لو اشترك جماعة في قتل واحد ـ عمداً أو خطأً ـ فعلىٰ كلّ واحد منهم كفّارة.

(مسألة ٧) : لو أمر شخص بقتله فقتله فعلى القاتل الكفّارة، ولو أدّى العامد الدية، أو صالح بأقلّ أو أكثر، أو عفي عنها، لم تسقط الكفّارة.

(مسألة ٨): لو سلّم نفسه فقتل قوداً فهل تجب في ماله الكفّارة؟ وجهان، أوجههما العدم.

وقد ذكرنا في كتاب الكفّارات ما يتعلّق بالمقام.

---

١ ـ بل تجب بقتله أيضاً، عمداً أو خطأً إذا كان مؤتمناً ومعاهداً وكان بين المسلمين وبينهم ميثاق ولو بالمواثيق الدولية؛ قضاءً لظاهر الآية الشريفة: ﴿وَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِيثَاقٌ فَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ﴾ (النساء (٤) : ٩٢) الواردة في الخطأ، وكذا ترك الاستفصال في رواية فضل بن عبدالملك، ولترك الاستفصال في صحيحة إسماعيل الجعفي الواردة في العمد. (وسائل الشيعة ٢٩ : ٤١ / ١٩ و٣٤ / ٣)

وأمّا شبه العمد فلاندراجه في الخطأ هنا، كاندراجه فيه بالنسبة إلى قتل المسلم. وبذلك يظهر عدم المحلّ لأصالة البراءة المتمسّك بها في المقام، والعجب من المقدّس الأردبيلي في «المجمع» أنّه مع كمال تبحّره في الأخبار والآثار، وإحاطته بهما، كيف استند بعدم ظهور الأدلّة في الكفّارة لتقرير الأصل، حيث قال: «وأمّا دليل عدم وجوب الكفّارة لقتل الكفّار بأصنافها فهو الأصل، وعدم دليل ظهور الأدلّة في الكفّار، حيث قيّد بالإسلام». (مجمع الفائدة والبرهان ١٤: ٢٢٠) مع ما عرفت من الأدلّة وظواهرها.

# البحث حول المسائل المستحدثة

## منها: التأمين

(مسألة ١) : التأمين : عقد واقع بين المؤمّن والمستأمن ـ المؤمّن له ـ بأن يلتزم المؤمّن جبر خسارة كذائيّة إذا وردت على المستأمن ، في مقابل أن يدفع المؤمّن له مبلغاً ، أو يتعهّد بدفع مبلغ يتّفق عليه الطرفان .

(مسألة ٢) : يحتاج هذا العقد كسائر العقود إلىٰ إيجاب وقبول ، ويمكن أن يكون الموجب المؤمّن والقابل المستأمن ؛ بأن يقول المؤمّن : «عليّ جبر خسارة كذائيّة في مقابل كذا ، أو أنا ملتزم بجبر خسارة كذائيّة في مقابل كذا» فيقبل المستأمن ، وبالعكس بأن يقول المستأمن : «عليّ أداء كذا في مقابل جبر خسارة علىٰ كذا» فيقبل المؤمّن ، أو «في مقابل عهدتك جبرها» . ويقع بكلّ لفظ .

(مسألة ٣) : يشترط في الموجب والقابل كلّ ما يشترط فيهما في سائر العقود : كالبلوغ والعقل وعدم الحجر والاختيار والقصد ، فلايصحّ من الصغير والمجنون والمحجور عليه والمكره والهازل ونحوه .

(مسألة ٤) : يشترط في التأمين مضافاً إلىٰ ما تقدّم أُمور : الأوّل : تعيين المؤمّن عليه من شخص أو مال أو مرض ونحو ذلك . الثاني : تعيين طرفي العقد من كونهما شخصاً أو شركة أو دولة مثلاً . الثالث : تعيين المبلغ الذي يدفع المؤمّن له إلى المؤمّن . الرابع : تعيين الخطر الموجب للخسارة ، كالحرق والغرق والسرقة والمرض والوفاة ونحو ذلك .

الخامس: تعيين الأقساط[1] التي يدفعها المؤمّن له لو كان الدفع أقساطاً، وكذا تعيين أزمانها. السادس: تعيين زمان التأمين ابتداءً وانتهاءً، وأمّا تعيين مبلغ التأمين ـ بأن يعيّن ألف دينار مثلاً ـ فغير لازم، فلو عيّن المؤمّن عليه، والتزم المؤمّن؛ بأنّ كلّ خسارة وردت عليه فعليّ، أو أنا ملتزم بدفعها، كفىٰ.

(مسألة ٥): الظاهر صحّة التأمين مع الشرائط المتقدّمة من غير فرق بين أنواعه من التأمين على الحياة أو على السيّارات والطائرات والسفن ونحوها، أو على المنقولات برّاً وجوّاً وبحراً، بل علىٰ عمّال شركة أو دولة، أو علىٰ أهل بيت أو قرية، أو علىٰ نفس القرية أو البلد أو أهلهما، وكان المستأمن ـ حينئذٍ ـ الشركاء أو رئيس الشركة أو الدولة أو صاحب البيت أو القرية، بل للدول أن يستأمنوا أهل بلد أو قطر أو مملكة.

(مسألة ٦): الظاهر أنّ التأمين عقد مستقلّ. وما هو الرائج ليس صلحاً ولا هبة معوّضة بلا شبهة، ويحتمل أن يكون ضماناً بعوض، والأظهر أنّه مستقلّ ليس من باب ضمان العهدة، بل من باب الالتزام بجبران الخسارة؛ وإن أمكن الإيقاع بنحو الصلح والهبة المعوّضة والضمان المعوّض، ويصحّ علىٰ جميع التقادير على الأقوىٰ. وعقد التأمين لازم ليس لأحد الطرفين فسخه إلّا مع الشرط، ولهما التقايل.

(مسألة ٧): الظاهر صحّة التأمين بالتقابل؛ وذلك بأن تتّفق جماعة علىٰ تكوين مؤسّسة فيها رأس مال مشترك لجبر خسارة ترد علىٰ أحدهم. وهذا أيضاً صحيح على الأظهر، وهو معاملة مستقلّة أيضاً؛ مرجعها الالتزام بجبر خسارة من المال المشترك في مقابل جبر خسارة كذلك. ويمكن أن يقع العقد بنحو عقد الضمان؛ بأن يضمن كلّ خسارة شركائه بالنسبة في مقابل ضمان الآخر، إلّا أنّ الأداء من المال المشترك. ولكن الأظهر فيه الالتزام بجبر الخسارة في مقابل جبر بنسبة مالهم المشترك من ذلك المال. وهذا العقد لازم. ويحتمل أن يكون عقد شركة التزم كلّ في ضمنه خسارة

---

١ ـ عدم لزوم تعيينها، كعدم لزومه في الأزمان أيضاً، لايخلو عن قوّة؛ قضاءً لعمومات العقود والشروط وإطلاقاتها، وعدم الإطلاق في أدلّة الغرر، بحيث يكون دليلاً على ذلك التعيين، فلايعتبر فيها إلّا عدم الإبهام؛ لئلّا يلزم منه عدم عقلائية العقد.

كلّ واحد منهم، وحينئذٍ يكون جائزاً لا لازماً.

(مسألة ٨) : الظاهر صحّة التأمين المختلط مع الاشتراك في الأرباح، التي تحصل للشركة من الاستفادة بالاتّجار بتلك المبالغ المجتمعة من المشتركين؛ سواء كان التأمين على الحياة؛ بأن يدفع مبلغ التأمين عند وفاة المؤمّن عليه، أو عند انتهاء مدّة التأمين ـ وللمؤمّن الحقّ في الاشتراك في الأرباح حسب القرار، فيضاف نصيب كلّ من الأرباح إلىٰ مبلغ التأمين ـ أو علىٰ جبر الخسارة مع الاشتراك في الأرباح كما ذكر، فإنّ ذلك شركة عقديّة مع شرط أو شرائط سائغة. ولو كان من بعضهم العمل ومن بعضهم النقود، وكان القرار نحو المضاربة، صحّ أيضاً عندي؛ لعدم اعتبار كون المدفوع في مال المضاربة الذهب والفضّة المسكوكين، بل المعتبر كونه من النقود في مقابل العروض. وهذا العقد لازم إن لم يرجع إلى المضاربة، وإن كان عقد مضاربة في ضمنه التأمين فجائز من الطرفين.

(مسألة ٩) : لو التزم المؤمّن بدفع إضافة علىٰ مبلغ التأمين فالظاهر أنّه لابأس به، كمن أمّن علىٰ حياته عند شركة التأمين لمدّة معلومة علىٰ مبلغ معلوم، واستوفت الشركة أقساطاً شهريّة مقدّرة في قبال التأمين، وتلتزم الشركة بدفع مبلغ إضافة علىٰ مبلغ التأمين ترغيباً لأهل التأمين، فإنّ تلك الزيادة ليست من الربا القرضي؛ لعدم كون أداء الأقساط قرضاً، بل التأمين معاملة مستقلّة اشترط في ضمنها ذلك، والشرط سائغ نافذ لازم العمل.

(مسألة ١٠) : لابأس بإعادة التأمين؛ بأن طلب بعض شركات التأمين لدىٰ شركات عظيمة أوسع منها التأمين لشركته التأمينيّة.

## ومنها: الكمبيالات «سفته»

وهي علىٰ قسمين: أحدهما: ما يعبّر عن وجود قرض حقيقيّ؛ بأن كان لشخص علىٰ آخر دين ـ كمائة دينار ـ علىٰ مدّة معلومة، فيأخذ الدائن من المديون الورقة. ثانيهما: ما يعبّر عن قرض صوريّ، ويُسمّىٰ بالمجاملة، فلايكون دين علىٰ شخص.

(مسألة ١) : في النوع الأوّل إذا أخذ الورقة لينزّلها عند شخص ثالث بمبلغ أقلّ؛ بأن يبيع

ما في ذمّة المدين بأقلّ منه، لا إشكال فيه[١] إذا لم يكن[٢] العوضان من المكيل والموزون، كالإسكناس الإيراني والدينار العراقي والدلار وسائر الأوراق النقديّة، فإنّها غير مكيلة ولا موزونة، والاعتبار من الدول جعلها أثماناً، وليست أمثالها معبّرة عن الذهب والفضة، بل قابليّتها للتبديل بها موجبة لاعتبارها، والمعاملة تقع بنفسها، والكمپيالات معبّرة عن الأوراق النقديّة، وبعد المعاملة علىٰ ذمّة المدين يصير هو مديوناً للشخص الثالث. هذا إذا قصدا بذلك البيع حقيقةً، لا الفرار من الربا القرضي[٣]، ولايجوز ذلك إذا كانت ربويّة وإن قصدا به البيع حقيقةً. وأمّا إذا أخذ الدائن عن الثالث قرضاً وحوّله علىٰ ذمّة المدين أكثر ممّا أخذ فهو حرام مطلقاً[٤]؛ سواء كان من المكيل أو الموزون أولا؛ وإن كان القرض صحيحاً.

(مسألة ٢): لا تجوز المعاملة بالكمپيالات الصوريّة المعبّر عنها بالمجاملة «سفتهٔ دوستانه» إلّا أن ترجع إلىٰ أحد الوجوه الآتية:

منها: أن يقال: إنّ دفع الورقة إلى الآخر لينزّلها عند شخص ثالث، ويرجع الثالث في الموعد المقرّر إلى المدين الصوري، يرجع في الحقيقة إلىٰ توكيله بأن يوقع المعاوضة مع الثالث في ذمّة المدين الصوري، فيصير المدين الصوري بعد المعاملة بوكالته مديوناً حقيقة للثالث، ولمّا كان المفروض بيع غير الأجناس الربويّة[٥] صحّت المبايعة بالأقلّ والأكثر. وأيضاً ذلك العمل إذن له في اقتراض الدائن الصوري ما يأخذه لنفسه، ولابدّ من عدم اشتراط الربح[٦]، ويدفع الزيادة مجّاناً أو عملاً بالاستحباب الشرعي، وللدافع الرجوع إلى الدائن الصوري للقرار الضمني وعدم كونه متبرّعاً.

ومنها: أنّ دفع الورقة إليه لينزّلها ويرجع الثالث إليه موجب لأمرين: أحدهما: صيرورة الدائن الصوري ذا اعتبار بمقدار الورقة لدى الثالث ـ البنك أو غيره ـ ولذلك يعامل علىٰ ذمّة

---

١ ـ بل وإن كان منهما.

٢ ـ إذا لم يكن البيع حيلة للفرار عن الربا الاستهلاكي الذي مرّ اختصاص الحرمة به.

٣ ـ المحرّم منه.

٤ ـ بحرمة الربا القرضي.

٥ ـ بل وبالأجناس الربوية أيضاً، كما مرّ.

٦ ـ فيما كان استهلاكياً.

الدائن الصوري، فيصير هو مديوناً للشخص الثالث. ثانيهما: التزام من المديون الصوري بأداء المقدار المذكور لو لم يؤدّ الدائن الصوري ـ الذي صار مديوناً حقيقة ـ للشخص الثالث. وهذا التزام ضمنيّ لأجل معهوديّة الرجوع إليه عند عدم دفع المدين، ويجوز للدافع الرجوع إلى المدفوع عنه لو لم يكن متبرّعاً، وكان ذلك ـ أيضاً ـ لازم القرار المذكور. والظاهر صحّة المعاملة بعد عدم كونها ربويّة وصحّة الالتزام المذكور، فإنّه من قبيل ضمّ الذمّة إلى الذمّة، ويصحّ بحسب القواعد وإن لم يرجع إلى الضمان على المذهب الحقّ.

ومنها: الصورة السابقة بحالها إلّا أنّ الدائن الصوري بعمله يصير ضامناً علىٰ فرض عدم أداء صاحبه؛ بمعنىٰ نقل الذمّة إلى الذمّة في فرض عدم الأداء. وهذا ـ أيضاً ـ له وجه صحّة؛ وإن لايخلو من إشكال[1]. ثمّ لو دفع المدين الصوري إلى الثالث ما التزمه أو ضمنه، فله الرجوع إلى الدائن الصوري وأخذ ما دفعه عنه.

(مسألة ٣): بعد ما كان المتعارف في عمل البنوك ونحوها، الرجوع إلىٰ بائع «الكمبيالة» وإلىٰ كلّ من كان توقيعه عليها لدىٰ عدم أداء دافعها؛ لأجل القوانين الجارية عرفاً، وكان هذا أمراً معهوداً عند جميعهم، كان ذلك التزاماً ضمنيّاً منهم بعهدة الأداء عند المطالبة. وهذا ـ أيضاً ـ شرط في ضمن القرار وهو لازم المراعاة. نعم مع عدم العلم بذلك وعدم معهوديّته لم يكن قراراً ولم يلزم بشيء.

(مسألة ٤): ما يأخذه البنك أو غيره من المديون ـ عند تأخّر الدفع بعد حلول الأجل وعدم تسليم المبلغ من قبل المديون الصوري ـ حرام لايجوز أخذه[2] وإن كان بمراضاة المتعاملين.

(مسألة ٥): الكمبيالات وسائر الأوراق التجاريّة لا ماليّة لها، وليست من النقود، والمعاملات الواقعة بها لم تقع بنفسها، بل بالنقود وغيرها التي تلك الأوراق معبّرة عنها، ودفعها إلى الدائن لايسقط ذمّة المدين، ولو تلف شيء منها في يد غاصب ونحوه أو أتلفه

---

١ ـ مرّ عدم الإشكال في الضمان كذلك في كتاب الضمان، فراجع.

٢ ـ مع عدم اشتراطه في ضمن العقد، وإلّا فهو صحيح نافذ؛ لكونه شرطاً جائزاً في ضمن العقد. وما ذكره الماتن مربوط بصورة عدم الشرط، كما هو الظاهر من العبارة أيضاً.

شخص لم يضمنه[١] ضمان التلف أو الإتلاف. وأمّا الأوراق النقديّة ـ كالإسكناس والدينار والدلار وغيرها ـ فلها ماليّة اعتباريّة، وهي نقود كالدينار والدرهم المسكوكين من الذهب والفضّة، دفعها إلى الدائن مسقط لذمّته، وفي تلفها وإتلافها ضمان كسائر الأموال.

(مسألة ٦) : قد تقدّم: أنّ الأوراق النقديّة لايجري فيها الربا غير القرضي، فيجوز تبديل بعضها ببعض بالزيادة والنقيصة؛ سواء كان المتبادلان من نقد مملكتين كتبديل الدينار بالإسكناس، أو لا كتبديل الإسكناس بمثله والدينار بمثله؛ من غير فرق بين كون معتمدها (پشتوانه) ذهباً وفضّة، أو غيرهما من المعادن كالأحجار الكريمة والنفط. نعم لو فرض في مورد تكون الأوراق المذكورة كالأوراق التجاريّة، كان حكمها كتلك الأوراق، لكنّه مجرّد فرض. هذا إذا قصد بذلك البيع دون القرض، وإلّا فلايجوز[٢].

(مسألة ٧) : الأوراق النقديّة لا تتعلّق بها الزكاة، ولايجري فيها حكم بيع الصرف. نعم الأقوىٰ جواز المضاربة بها.

## ومنها: السرقفليّة

(مسألة ١) : استئجار الأعيان المستأجرة ـ دكّةً كانت أو داراً أو غيرهما ـ لايوجب حدوث حقّ للمستأجر فيها؛ بحيث لايكون للمؤجر إخراجه بعد تمام الإجارة. وكذا طول مدّة بقائه وتجارته في محلّ الكسب، أو كون وجاهته وقدرته التجاري الموجبتين لتوجّه النفوس إلىٰ مكسبه، لايوجب شيء منها حدوث حقّ له على الأعيان، فإذا تمّت مدّة الإجارة يجب عليه تخلية المحلّ وتسليمه إلىٰ صاحبه، فلو بقي في المكان المذكور مع عدم رضا المالك كان غاصباً عاصياً، وعليه ضمان المكان لو تلف ولو بآفة سماويّة، كما عليه أُجرة مثل المكان مادام كونه تحت يده وعدم تسليمه إلىٰ مالكه.

(مسألة ٢) : لو آجر هذا الشخص ذلك المكان المغصوب كانت الإجارة فاسدة، ولو أخذ

---

١ ـ وإن كان يضمن جبران الخسارة الحاصلة منهما بالنسبة إلى المقدار المذكور في الورقة والمالية الثابتة لنفسها على تقدير وجودها، كما هو موجود في الكمبيالات المتعارفة في زماننا.

٢ ـ إذا كان قرضاً استهلاكياً على ما مرّ.

شيئاً بعنوان مال الإجارة فهو حرام، فإن تلف أو أتلفه كان ضامناً للدافع، كما أنّ الدافع إذا قبض المحلّ صار ضامناً لمالكه، وعليه أُجرة مثله له.

(مسألة ٣) : السرقفليّة التي يأخذها الغاصب في هذه الصورة حرام، ولو تلف ما أخذه عنده أو أتلفه فهو ضامن لمالكه.

(مسألة ٤) : لو استأجر محلّاً للتجارة في مدّة طويلة ـ كعشرين سنة مثلاً ـ وكان له حقّ إيجاره من غيره، واتّفق ترقّي أُجرة مثل المحلّ في أثناء المدّة، فله إجارته بالمقدار الذي استأجره وأخذ مقدار بعنوان السرقفليّة لأن يؤجره منه علىٰ حسب توافقهما.

(مسألة ٥) : لو استأجر دكّة ـ مثلاً ـ وشرط على المؤجر أن لايزيد علىٰ مبلغ الإجارة إلىٰ مدّة طويلة ـ مثلاً ـ وشرط ـ أيضاً ـ أنّه لو حوّل المحلّ إلىٰ غيره وهو إلىٰ غيره وهكذا، يعمل المؤجر معه معاملته، ثمّ اتّفق ارتفاع أُجرته، فله أن يحوّل المحلّ إلىٰ غيره ليعمل المؤجر معه معاملته معه، ويأخذ مقداراً بعنوان السرقفليّة ليحوّل المحلّ إليه، ويحلّ السرقفليّة بهذا العنوان.

(مسألة ٦) : لو شرط على المؤجر في ضمن عقد الإجارة أن لايزيد علىٰ مبلغ الإجارة مادام المستأجر فيه، ولايكون له حقّ إخراجه، وعليه إيجاره كلّ سنة بالمقدار المذكور، فله أخذ مقدار ـ بعنوان السرقفليّة ـ من المؤجر أو من شخص آخر ليسقط حقّه أو لتخلية المحلّ.

(مسألة ٧) : لو شرط على المؤجر في ضمن العقد أن لايؤجر المحلّ من غيره، ويؤجره منه سنوياً بالإجارة المتعارفة في كلّ سنة، فله أخذ مقدار بعنوان السرقفليّة لإسقاط حقّه أو لتخلية المحلّ.

(مسألة ٨) : للمالك أن يأخذ أيّ مقدار شاء بعنوان السرقفليّة من شخص ليؤجر المحلّ منه[1]، كما أنّ للمستأجر ـ في أثناء مدّة الإجارة ـ أن يأخذ السرقفليّة من ثالث للإيجار منه إذا كان له حقّ الإيجار.

---

١ ـ أوعوضاً عن حقّ سلطنته للإيجار، بأن يصالحه أو يبيعه حقّ سلطنته على الإيجار بما يأخذه منه، فالمستأجر مالك لحقّ الإيجار دونه، ومدّته وكيفيّته تابعتان للعقد.

## ومنها: أعمال البنوك

(مسألة ١) : لا فرق في البنوك وأنواعها من الداخليّة والخارجيّة والحكوميّة وغيرها في الأحكام الآتية، ولا في أنّ ما يؤخذ منها محلّل يجوز التصرّف فيها، كسائر ما يؤخذ من ذوي الأيادي من أرباب التجارات والصناعات وغيرها، إلّا مع العلم بحرمة ما أخذه أو اشتماله علىٰ حرام. وأمّا العلم بأنّ في البنك أو في المؤسّسة الكذائية محرّمات، فلايؤثّر في حرمة المأخوذ وإن احتمل كونه منها.

(مسألة ٢) : جميع المعاملات المحلّلة ـ التي لو أوقعها مع أحد المسلمين كانت صحيحة ـ محكومة بالصحّة لو أوقعها مع البنوك مطلقاً حكوميّة كانت أو لا، خارجيّة أو داخليّة.

(مسألة ٣) : الأمانات والودائع التي يدفعها أصحابها إلى البنوك إن كانت بعنوان القرض والتمليك بالضمان لا مانع منه، وجاز للبنك التصرّف فيها، ويحرم قرار النفع[1] والفائدة، كما يحرم إعطاء تلك الفوائد وأخذها، ومع الإتلاف أو التلف يكون الآخذ ضامناً للفوائد وإن صحّ القرض.

(مسألة ٤) : لا فرق في قرار النفع بين التصريح به عند القرض وبين إيقاعه مبنيّاً عليه، فلو كان قانون البنك إعطاء النفع في القرض وأقرضه مبنيّاً علىٰ ذلك كان محرّماً.

(مسألة ٥) : لو فرض في مورد لايكون الاقتراض والقرض بشرط النفع، جاز أخذ الزيادة بلا قرار.

(مسألة ٦) : لو كان ما يدفعه إلى البنك بعنوان الوديعة والأمانة، فإن لم يأذن في التصرّف فيها لايجوز للبنك ذلك، ولو تصرّف كان ضامناً، ولو أذن جاز، وكذا لو رضي به. وما يدفعه البنك إليه حلال على الصورتين إلّا أن يرجع الإذن في التصرّف الناقل إلى

---

١ ـ بما أنّ الحرمة في المسألة وأشباهها في المسائل الآتية إنّما تكون من جهة حرمة الربا والقرض بشرط الزيادة، فالتفصيل المختار في حرمة الربا القرضيّ آتٍ فيها، كما لايخفى، فتدبّر جيّداً.

التملّك بالضمان، فإنّ الزيادة المأخوذة مع قرار النفع حرام وإن كان القرض صحيحاً، والظاهر أنّ الودائع في البنك من هذا القبيل، فما يسمّىٰ وديعةً وأمانةً قرضٌ واقعاً، ومع قرار النفع تحرم الفائدة.

(مسألة ٧) : الجوائز التي يدفع البنك ـ تشويقاً للإيداع والقرض ونحوهما ـ إلىٰ من تصيبه القرعة المقرّرة، محلّلة لا مانع منها، وكذا الجوائز التي تعطيها المؤسّسات بعد إصابة القرعة للتشويق وجلب المشتري، وكذا ما يجعله صاحب بعض المؤسّسات ضمن بعض أمتعته تشويقاً وتكثيراً للمشتري، فإنّ كلّ ذلك حلال لا مانع منه.

(مسألة ٨) : قيل: من أعمال البنك الاعتمادات المستنديّة، والمراد منها: أن يتمّ عقد بين تاجر وشركة ـ مثلاً ـ في خارج البلاد علىٰ نوع من البضاعة، وبعد تماميّة المعاملة من الجهات الدخيلة فيها، يتقدّم التاجر إلى البنك ويطلب «فتح اعتماد»، ويدفع إلى البنك قسماً من قيمة البضاعة، ويقوم البنك بعد ذلك بدفع القيمة تامّة إلى الشركة ويتسلّم البضاعة، وتسجّل باسم البنك من حين التصدير، وعند وصولها إلى المحلّ يخبر البنك مالكها بالوصول، وتحوّل البضاعة من اسم البنك إلى اسم مالكها، بعد أن يدفع ما دفعه البنك إلى الشركة ممّا بقي من قيمة البضاعة، ويتقاضى البنك عن هذه العمليّة عمولةً مقطوعة إزاء خدماته، وفائدةً على المبلغ الباقي طيلة الفترة الواقعة بين يوم تسليمه إلى الشركة إلىٰ يوم تسلّمه من صاحب البضاعة. ثمّ إن دفع التاجر ما بقي من القيمة وما يتقاضى البنك يسلّمها إيّاه، وإلّا فيتصدّىٰ لبيع البضاعة واستيفاء حقّه، فهل ما يأخذه البنك من الزيادة جائز حلال أم لا؟ أو ما يأخذه بإزاء خدماته من التسجيل والتسلّم والتسليم ونحو ذلك جائز، وما أخذه بعنوان الفائدة لتأخير ثمنه حرام؟ الظاهر الأخير إذا كان ما يدفع البنك إلى الشركة ـ أداءً لدين صاحب البضاعة ـ قرضاً له، كما أنّ الظاهر كذلك في الخارج، وكذا لو كان ما يدفعه البنك أداءً لدينه، فيصير صاحب البضاعة مديوناً له، ويأخذ مقداراً لأجل تأخير دينه، فإنّه حرام[1]. وأمّا تصدّي البنك لبيع البضاعة مع الشرط في ضمن القرار، فلا مانع منه؛ لرجوع

---

١ ـ إلّا مع الشرط في ضمن العقد، حيث إنّ ما يسمّى بخسارة تأخير التأدية وإن كانت حراماً ←

ما ذكر إلىٰ توكيله لذلك، فيجوز الشراء منه.

(مسألة ٩): من أعمال البنوك ونحوها الكفالة: بأن يتعهّد شخص لآخر بالقيام بعمل كبناء قنطرة ـ مثلاً ـ ويتعهّد البنك أو غيره للمتعهّد له بكفالة الطرف ـ أي المتعهّد ـ وضمانه؛ بأن يدفع عنه مبلغاً لو فرض عدم قيامه بما تعهّد للمتعهّد له، ويتقاضى الكفيل ممّن يكفله عمولة بإزاء كفالته، والظاهر صحّة هذه الكفالة الراجعة إلىٰ عهدة الأداء عند عدم قيام المتعهّد بما تعهّد، وجواز أخذ العمولة بإزاء كفالته أو بإزاء أعمال أُخر من ثبت الكفالة ونحوها، وإذا كانت الكفالة بإذن المتعهّد جاز له الرجوع إليه لأخذ ما دفعه، وليس للمتعهّد أن يمتنع منه.

(مسألة ١٠): من أعمالها الحوالات، وقد يطلق عليها: صرف «البرات»، فإن دفع شخص إلى البنك أو التاجر مبلغاً معيّناً في بلد، ويحوّله البنك ـ مثلاً ـ إلىٰ بنك بلد آخر، ويأخذ البنك منه مبلغاً معيّناً بإزاء تحويله، فلا إشكال فيه بيعاً كان أو قرضاً، وكذا لو كان الأخذ بعنوان حقّ العمل، وإن أراد أن يأخذ من البنك أو نحوه مبلغاً معيّناً، ويحوّله البنك علىٰ تسلّم المبلغ من بنك في بلد آخر، ويأخذ البنك منه مبلغاً معيّناً، فإن كان ذلك القرار بيع مبلغ بمبلغ أزيد ليحوّله إلى البنك صحّ، ولا إشكال فيه بشرط أن لايكون هذا وسيلة للفرار من الربا القرضي، وكذا إن كان قرضاً، لكن لم يشترط الزيادة، بل أخذها بعنوان حقّ العمل مع عدم كونه فراراً من الربا. وأمّا إن كان قرضاً بشرط الزيادة فهو حرام؛ وإن كان القرض مبنيّاً على الزيادة، وكان الشرط ارتكازيّاً غير مصرّح به، ولكن القرض صحيح.

(مسألة ١١): الصكوك «چك» البنكيّة كالأوراق التجاريّة لا ماليّة لها، بل هي معبّرة عن مبلغ معيّن في البنك، ولايجوز بيعها وشراؤها في نفسها. نعم الصكّ الذي يسمّىٰ في إيران بالصكّ التضميني «چك تضميني»، يكون من الأوراق النقديّة كالدينار والإسكناس، فيصحّ بيعه وشراؤه، ومن أتلفه ضمن لمالكه كسائر الأموال، ويجوز بيعه بالزيادة، ولا ربا فيه إلّا

---

← في حدّ نفسه؛ لكونه أكلاً للمال بالباطل، بل ولكونه رباً محرّماً في بعض الصور، لكنّها مع الشرط تصير حلالاً؛ قضاءً لعموم الشروط، وعدم كونه قرضاً ربويّاً، لعدم كون المديون ملزماً بالزيادة بالشرط، فله الأداء في الموعد من دون التأخير، ومن دون الزيادة.

إذا جعل البيع وسيلة للتخلّص عن الربا القرضي.

(مسألة ١٢) : أعمال البنوك الرهنيّة : إن كانت إقراضاً إلىٰ مدّة بالنفع المعيّن وأخذ الرهن مقابله، وشرط بيع المرهون وأخذ ماله لو لم يدفع المستقرض في رأس أجله، يصحّ أصل القرض والرهن، ويبطل اشتراط النفع والزيادة، ولايجوز أخذها[١]. نعم يجوز الأخذ لو كان بعنوان حقّ العمل إذا لم يكن حيلة للتخلّص من الربا[٢]. وإن كانت من قبيل بيع السلف؛ بأن باع الطالب مائتين سلفاً بمائة حالّاً، واشترط المشتري عليه ـ ولو بنحو الشرط الضمني الارتكازي ـ وثيقةً، وكونه وكيلاً في بيعها عند التخلّف وأخذ مقدار حقّه، فلايصحّ البيع ولا الرهن ولا الوكالة[٣].

## ومنها: بطاقات اليانصيب «بخت آزمائي»

(مسألة ١) : قد شاع في البلاد ـ من قبل بعض الشركات ـ نشر بطاقات اليانصيب وبيعها بإزاء مبلغ معيّن، ويتعهّد صاحب الشركة بأن يقرع، فمن أصابت القرعة بطاقته يعطيه مبلغاً معيّناً. وهذا البيع باطل، وأخذ المال بإزاء البطاقة موجب للضمان. وكذا أخذ المال بعد إصابة القرعة حرام موجب لضمان الآخذ للمالك الواقعي.

(مسألة ٢) : لا فرق في حرمة ثمن البطاقة بين أن يدفعه الطالب لاحتمال إصابة القرعة باسمه؛ من غير بيع وشراء، وبين بيعها وشرائها لهذا الغرض، ففي الصورتين أخذ المال حرام، وأخذ ما يعطىٰ لأجل إصابة القرعة حرام.

(مسألة ٣) : قد بدّل أرباب الشركات عنوان اليانصيب بعنوان الإعانة للمؤسّسات الخيريّة؛ لإغفال المتديّنين والمؤمنين، والعمل خارجاً هو العمل بلا فرق جوهريّ يوجب الحلّيّة، فالمأخوذ بهذا العنوان ـ أيضاً ـ حرام، وكذا المأخوذ بعد إصابة القرعة.

(مسألة ٤) : لو فرض بعيداً قيام شركة بنشر بطاقات للإعانة حقيقة على المؤسّسات

---

١ ـ من جهة حرمة الربا القرضي.

٢ ـ المحرّم على ما مرّ تفصيله.

٣ ـ لكونه حيلة للفرار من الربا المحرّم.

الخيريّة، ودفع كلّ من أخذ بطاقة مالاً لذلك المشروع، ودفع أو صرف الشركة ما أخذه فيها، وتعطي من مالها مبلغاً لمن أصابته القرعة هبة ومجّاناً للتشويق، فلا إشكال في جواز الأمرين. وكذا لو أُعطي الجائزة من المال المأخوذ من الطالبين برضاً منهم، لكنّه مجرّد فرض لا واقعيّة له[1]، فالأوراق المبتاعة في الحال الفعلي بيعها وشراؤها غير جائز، والمأخوذ بعنوان إصابة القرعة حرام.

(مسألة ٥): لو أُصيبت القرعة وأُخذ المبلغ، فإن عرف صاحب الأموال يجب الدفع إليه، وإلّا فهي من مجهول المالك يجب الصدقة بها عن مالكها الواقعي، والأحوط الاستئذان من الحاكم الشرعي في الصدقة.

(مسألة ٦): لايجوز على الأحوط ـ لو لم يكن الأقوىٰ ـ لمن أخذ المال الذي أصابته القرعة، صرفه وتملّكه صدقة عن مالكه ولو كان فقيراً، بل عليه أن يتصدّق به على الفقراء.

(مسألة ٧): إذا أعطىٰ ما أصابته القرعة من المال الكثير فقيراً، وشرط عليه أن يأخذ لنفسه بعضاً ويردّ الباقي إليه، فالظاهر عدم جوازه، وعدم جوازه للفقير أيضاً. نعم لو أعطاه الفقير ما يناسب حاله بلا اشتراط لا إشكال فيه.

هذه جملة من المعاملات المستحدثة. وأمّا المسائل المستحدثة الأُخر وما ستستحدثها الأعصار الآتية فكثيرة جدّاً، وتجري في كثير من أبواب الفقه، وقد صعب استقصاؤها، ولكن نذكر جملة حادثة منها أو في أُهبة الحدوث.

## فمنها: التلقيح والتوليد الصناعيّان

(مسألة ١): لا إشكال في أنّ تلقيح ماء الرجل بزوجته جائز؛ وإن وجب الاحتراز عن حصول مقدّمات محرّمة، ككون الملقّح أجنبيّاً، أو التلقيح مستلزماً للنظر إلىٰ ما لايجوز النظر إليه، فلو فرض أنّ النطفة خرجت بوجه محلّل، ولقّحها الزوج بزوجته، فحصل منها ولد كان ولدهما، كما لو تولّد بالجماع، بل لو وقع التلقيح من ماء الرجل بزوجته بوجه محرّم ـ كما لو لقّح الأجنبي، أو أخرج المنيّ بوجه محرّم ـ كان الولد

---

١ ـ ما ذكره ﷺ إخبار عن قضيّة خارجية مربوطة بإيران قبل الثورة الإسلامية.

ولدهما، وإن أثما بارتكاب الحرام[١].

(مسألة ٢) : لايجوز التلقيح بماء غير الزوج؛ سواء كانت المرأة ذات بعل أو لا، رضي الزوج والزوجة بذلك أو لا، كانت المرأة من محارم صاحب الماء كأُمّه وأُخته أو لا.

(مسألة ٣) : لو حصل عمل التلقيح بماء غير الزوج، وكانت المرأة ذات بعل، وعلم أنّ الولد من التلقيح، فلا إشكال في عدم لحوق الولد بالزوج، كما لا إشكال في لحوقه بصاحب الماء والمرأة إن كان التلقيح شبهة، كما في الوطء شبهة، فلو لقّحها بتوهّم أنّها زوجته وأنّ الماء له فبان الخلاف، يلحق الولد بصاحب الماء والمرأة. وأمّا لو كان مع العلم والعمد ففي الإلحاق إشكال، وإن كان الأشبه ذلك[٢]. لكن المسألة مشكلة لابدّ فيها من الاحتياط، ومسائل الإرث في باب التلقيح شبهةً كمسائله في الوطء شبهة، وفي العمدي المحرّم لابدّ من الاحتياط.

(مسألة ٤) : لايجوز تزويج المولود لو كان أُنثىٰ من صاحب الماء، ولا تزويج الولد أُمّه أو أُخته أو غيرهما من المحارم. وبالجملة: لايجوز نكاح كلّ من لايجوز نكاحه لو كان التوليد بوجه شرعيّ.

(مسألة ٥) : الأحوط ترك النظر إلىٰ من جاز النظر إليه لو كان المولود بطريق شرعيّ؛ وإن كان الأشبه الجواز. هذا فيما إذا لم يحصل التلقيح شبهة، وإلّا فلا إشكال في الجواز.

(مسألة ٦) : للتلقيح والتوليد أنواع يمكن تحقّقها في المستقبل:

منها: أن تؤخذ النطفة ـ التي هي منشأ الولد ـ من الأثمار والحبوب ونحوهما، وبعمل

---

١ ـ ما ذكرهﷺ من حرمة المقدّمات وإن كانت تامّة، لكنّها مرتفعة بالحرج وانحصار الطريق بها، كغيرهما من المحرّمات ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ (الحجّ (٢٢) : ٧٨) والظاهر كون نظر الماتنﷺ إلى المسألتين في حدّ أنفسهما مع قطع النظر عن عروض مثل الحرج، كما هو الدأب في بيان الأحكام والمسائل.

٢ ـ فيما إذا لم‌يكن صاحب النطفة معرضاً عنها، كوضعه في مستودع الحيامن (بنك الإسپرم) ففي هذه الصورة الأوجه، بل الأقوى عدم إلحاق الولد بصاحب النطفة.

التلقيح بالمرأة تصير منشأً للولد، ومعلوم أنّه لايلحق بغير أُمّه[١]، وإلحاقه بها أضعف إشكالاً من تلقيح ماء الرجل[٢].

ومنها: أن يؤخذ ماء الرجل، ويربّىٰ في رحم صناعيّة كتوليد الطيور صناعيّاً، فيلحق بالرجل، ولايلحق بغيره[٣].

ومنها: أن تؤخذ النطفة من الأثمار ونحوها فتجعل في رحم صناعيّة فيحصل التوليد. وهذا القسم ـ لو فرض ـ لا إشكال فيه بوجه، ولايلحق بأحد.

(مسألة ٧): لو حصل من ماء رجل في رحم صناعيّة ذكر وأُنثىٰ، يكونان أخاً وأُختاً من قبل الأب، ولا أُمّ لهما، فلايجوز نكاحهما ولا نكاح من حرم نكاحه من قبل الأب لو كان التوليد بوجه عاديّ. ولو حصل من نطفة صناعيّة في رحم امرأة ذكر وأُنثىٰ، فهما أخ وأُخت من قبل الأُمّ، ولا أب لهما، فلايجوز تزويجهما ولا تزويج من حرم من قبل الأُمّ.

(مسألة ٨): لو تولّد الذكر والأُنثىٰ من نطفة صناعيّة ورحم صناعيّة فالظاهر أنّه لا نسبة بينهما، فجاز تزويج أحدهما بالآخر، ولا توارث بينهما وإن أُخذت النطفة من تُفّاحة واحدة مثلاً.

(مسألة ٩): لو تولّد الطفل بواسطة العلاج قبل مدّة أقلّ الحمل، كما لو أسرع عن سيره الطبيعي بواسطة بعض الأشعّات، أو تولّد بعد مدّة أكثر الحمل؛ للمنع عن سيره الطبيعي والإبطاء به، يلحق الطفل بأبيه بعد العلم بكونه من مائه. ولو صار ذلك طبيعيّاً لأجل ضعف أشعّة الشمس وتغيير طبيعة الأرض، يلحق الولد بالفراش مع الشكّ أيضاً. وكذا لو كان في بعض المناطق طبيعيّ أكثر الحمل أو أقلّه علىٰ خلاف مناطقنا، يحكم بإلحاق الولد مع إمكانه، ولا يُقاس بمناطقنا.

(مسألة ١٠): لو انتقل الحمل ـ في حال كونه علقة أو مضغة، أو بعد ولوج الروح ـ من رحم امرأة إلىٰ رحم امرأة أُخرىٰ، فنشأ فيها وتولّد، هل هو ولد الأُولىٰ أو الثانية؟ لا شبهة

---

١ ـ من باب السالبة بانتفاء الموضوع.

٢ ـ وإن كان الإلحاق لاتخلو عن قوّة.

٣ ـ أي بالمرأة بأن تصير أُمّاً له من باب السالبة بانتفاء الموضوع، كالفرع السابق.

في أنّه من الأُولىٰ إذا انتقل بعد تمام الخلقة وولوج الروح، كما أنّه لا إشكال في ذلك إذا أُخرج وجعل في رحم صناعيّة وربّي فيها. وأمّا لو أُخرج قبل ذلك ـ حال مضغته مثلاً ـ ففيه إشكال[1]. نعم لو ثبت أنّ نطفة الزوجين منشأ للطفل فالظاهر إلحاقه بهما؛ سواء انتقل إلىٰ رحم المرأة أو رحم صناعيّة.

## ومنها: التشريح والترقيع

(مسألة ١): لايجوز تشريح[2] الميّت المسلم، فلو فعل ذلك ففي قطع رأسه وجوارحه دية ذكرناها في الديات، وأمّا غير المسلم فيجوز[3]؛ ذمّياً كان أو غيره، ولا دية ولا إثم فيه.

(مسألة ٢): لو أمكن تشريح غير المسلم للتعلّمات الطبّيّة، لايجوز تشريح المسلم وإن

---

١ ـ ناشٍ من حيث الإشكال في دخالة نطفة الزوجين، كما يظهر من استدراكه بقوله: «نعم... إلى آخره»، وبما أنّ المنشأ للطفل نطفة الزوجين، كما دلّ عليه الكتاب: ﴿إِنَّا خَلَقْنَا ٱلْإِنسَانَ مِن نُّطْفَةٍ أَمْشَاجٍ نَّبْتَلِيهِ فَجَعَلْنَاهُ سَمِيعاً بَصِيراً﴾، (الإنسان (٧٦) : ٢) وهو معتضد بالعلم، فلم يبق للإشكال محلّ، كما لايخفى. والاستدلال للأُمومة بقوله تعالى: ﴿ٱلَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنكُم مِّن نِّسَائِهِم مَّا هُنَّ أُمَّهَاتِهِمْ إِنْ أُمَّهَاتُهُمْ إِلَّا ٱللَّائِي وَلَدْنَهُمْ﴾ (المجادلة (٥٨) : ٢) ففيه ما لايخفى؛ حيث إنّ الحصر ليس بحقيقي، بل إضافي بالنسبة إلى الأُمومة بالظهار، كما يظهر للمراجع إلى الآية.

٢ ـ على نحو الجناية، وإلّا فالتشريح لتحصيل عِلم الطبّ والتكامل فيه، فمقتضى الأصل جوازه، ولا دليل على حرمته، والأخبار الواردة في قطع رأس الميّت وأمثاله وجعل الدية عليه كلّها مربوطة بالجناية والمعصية والظلم، كما لايخفى، فلا حرمة ولا دية في موارد الجواز. وبذلك يظهر حكم جميع المسائل الآتية من حيث الجواز والحرمة ومن حيث الدية. (راجع: وسائل الشيعة ٢٩: ٣٢٤، الباب ٢٤)

٣ ـ بل لايجوز فيه على نحو الجناية أيضاً، ويكون كالمسلم في ذلك حرمة ودية؛ قضاءً لما في جلّ أخبار المسألة إن لم‌يكن كلّها من الإطلاق وترك الاستفصال، فراجعها. (وسائل الشيعة ٢٩: ٣٢٤، الباب ٢٥) وبما ذكرناه من جواز التشريح للتعليمات الطبّيّة مطلقاً، وحرمة الجناية مطلقاً، يظهر حال المسألة الثانية والثالثة والخامسة والسادسة.

توقّف حياة مسلم أو جمع من المسلمين عليه، فلو فعل مع إمكان تشريح غيره أثم، وعليه الدية.

(مسألة ٣) : لو توقّف حفظ حياة المسلم على التشريح، ولم يمكن تشريح غير المسلم، فالظاهر جوازه. وأمّا لمجرّد التعلّم فلايجوز ما لم تتوقّف حياة مسلم عليه.

(مسألة ٤) : لا إشكال في وجوب الدية إذا كان التشريح لمجرّد التعلّم، وأمّا في مورد الضرورة والتوقّف المتقدّم فلايبعد السقوط علىٰ إشكال.

(مسألة ٥) : لايجوز قطع عضو من الميّت لترقيع[1] عضو الحيّ إذا كان الميّت مسلماً، إلّا إذا كان حياته متوقّفة عليه. وأمّا إذا كان حياة عضوه متوقّفة عليه فالظاهر عدم الجواز، فلو قطعه أثم، وعليه الدية. هذا إذا لم يأذن قطعه. وأمّا إذا أذن في ذلك ففي جوازه إشكال، لكن بعد الإجازة ليس عليه الدية وإن قلنا بحرمته. ولو لم يأذن الميّت فهل لأوليائه الإذن؟ الظاهر أنّه ليس لهم ذلك، فلو قطعه بإذن الأولياء عصىٰ وعليه الدية.

(مسألة ٦) : لا مانع من قطع عضو ميّت غير مسلم للترقيع، لكن بعده يقع الإشكال في نجاسته وكونه ميتة لا تصحّ الصلاة فيه. ويمكن أن يقال فيما إذا حلّ الحياة فيه: خرج عن عضويّة الميّت وصار عضواً للحيّ، فصار طاهراً حيّاً وصحّت الصلاة فيه. وكذا لو قطع العضو من حيوان ـ ولو كان نجس العين ـ ورقّع فصار حيّاً بحياة المسلم.

(مسألة ٧) : لو قلنا بجواز القطع والترقيع بإذن من صاحب العضو زمان حياته، فالظاهر جواز بيعه لينتفع به بعد موته، ولو قلنا بجواز إذن أوليائه فلايبعد ـ أيضاً ـ جواز بيعه للانتفاع به. ولابدّ من صرف الثمن للميّت؛ إمّا لأداء دينه، أو صرفه للخيرات له، وليس للوارث حقّ فيه.

## فروع :

الأوّل: الأقوىٰ جواز الانتفاع بالدم في غير الأكل وجواز بيعه لذلك، فما تعارف من بيع

---

١ ـ حكم الترقيع وفروعه في هذه المسألة كحكمه في المسألة الآتية يعلم ممّا مرّ في التعليقة على المسألة الأُولى؛ لتساوي الترقيع مع التشريح في الأحكام.

الدم من المرضىٰ وغيرهم لا مانع منه، فضلاً عمّا إذا صالح عليه، أو نقل حقّ الاختصاص. ويجوز نقل الدم من بدن الإنسان إلىٰ آخر، وأخذ ثمنه بعد تعيين وزنه بالآلات الحديثة، ومع الجهل لا مانع من الصلح عليه، والأحوط أخذ المبلغ للتمكين علىٰ أخذ دمه مطلقاً، لا مقابل الدم، ولايترك الاحتياط ما أمكن.

الثاني: الأقوىٰ حرمة الذبيحة التي ذبحت بالمكائن الحديثة؛ وإن اجتمع في الذبح جميع شرائطه[1]، فضلاً عمّا إذا كان الذبح من القفا أو غير مستقبل القبلة، فالذبح بالمكائن ميتة نجسة لايجوز أكلها ولا شراؤها، ولايملك البائع الثمن المأخوذ بإزائها، وهو ضامن للمشتري.

الثالث: ما يسمّىٰ عند بعض بحقّ الطبع ليس حقّاً شرعيّاً[2]، فلايجوز سلب تسلّط الناس علىٰ أموالهم بلا تعاقد وتشارط، فمجرّد طبع كتاب والتسجيل فيه: بأنّ حقّ الطبع والتقليد محفوظة لصاحبه، لايوجب شيئاً، ولايعدّ قراراً مع غيره، فجاز لغيره الطبع والتقليد، ولايجوز لأحد منعه عن ذلك.

الرابع: ما تعارف من ثبت صنعة لمخترعها ومنع غيره عن التقليد والتكثير، لا أثر له شرعاً[3]، ولايجوز منع الغير عن تقليدها والتجارة بها، وليس لأحد سلب

---

١ ـ بل الأقوى في مثله الحلّية؛ لاجتماع الشرائط، كما هو المفروض، ووجه الحرمة في المتن لابيّن ولا مبيّن، وهوﷺ أعلم بما ذكره.

٢ ـ بل يكون حقّاً شرعياً؛ لعدم حلّ مال امرئ إلّا بطيبة نفسه، فبعد ما يرى العقلاء شيئاً لصاحب الحقّ حقّاً، مثل حقّ الطبع وغيره ممّا يكون محترماً، يصير مشمولاً لإطلاق أدلّة حرمة مال الغير، فإنّ المتعلّق في الحديث محذوف.

هذا، مع أنّ مثل الطبع بلا إذن من له الحقّ ظلم عرفاً وعقلاً، فحرام شرعاً. نعم لابدّ لصاحب الحقّ من التسجيل؛ حيث إنّ الظاهر من عدم التسجيل إغماضه عن حقّه ورضايته بالطبع من غيره.

وممّا ذكرناه يظهر حكم كلّ ما يكون من الحقوق المعنوية للأشخاص، مثل حقّ استنساخ أشرطة الفيديوية والكامبيوترية وأمثالهما.

٣ ـ بل له الأثر، وجواز منع الغير عن تقليدها؛ لما مرّ في حقّ الطبع، وسلب السلطنة المذكورة في المتن ليس سلباً لسلطنة الغير عن أمواله ونفسه، بل ردع للغير عن سلطنته فيما هو مربوط بمثل المخترع.

سلطنة غيره عن أمواله ونفسه.

الخامس: ما تعارف من حصر التجارة في شيء أو أشياء بمؤسّسة أو تجّار ونحوهما، لا أثر له شرعاً، ولايجوز منع الغير عن التجارة والصنعة المحلّلتين وحصرهما في أشخاص.

السادس: لايجوز تثبيت سعر الأجناس ومنع ملّاكها عن البيع بالزيادة.

السابع: للإمام عليه السلام ووالي المسلمين أن يعمل ما هو صلاح للمسلمين؛ من تثبيت سعر أو صنعة أو حصر تجارة أو غيرها؛ ممّا هو دخيل في النظام وصلاح للجامعة[١].

## ومنها: تغيير الجنسيّة

(مسألة ١): الظاهر عدم حرمة تغيير جنس الرجل بالمرأة بالعمل وبالعكس[٢]، وكذا لايحرم العمل في الخُنثىٰ ليصير ملحقاً بأحد الجنسين[٣]. وهل يجب ذلك لو رأت المرأة في

---

١ ـ لكن لابدّ وأن يكون الصلاح والدخالة من الموضوعات معيّنة بنظر العرف المنحصر تعيينه في زماننا هذا بأكثرية الوكلاء للناس في مجلس الشورى.

٢ ـ بما هو هو وفي حدّ نفسه مع قطع النظر عن المفاسد المترتّبة عليه، فإنّه تطوّر علمي كبقية التطوّرات العلمية المباحة قطعاً، فيكون مباحاً، ولا مانع منه؛ لكونه تغييراً وصنعة في المادّة للمخلوق، وما في الآية الشريفة حكاية عن الشيطان: ﴿وَلَآمُرَنَّهُمْ فَلَيُغَيِّرُنَّ خَلْقَ ٱللَّهِ﴾ (النساء (٤): ١١٨) من كون التغيير في الخلقة عملاً له، المقصود منه التغيير في الفطرة، أي فطرة التوحيد والدين، ﴿فَأَقِمْ وَجْهَكَ لِلدِّينِ حَنِيفاً فِطْرَتَ ٱللَّهِ ٱلَّتِي فَطَرَ ٱلنَّاسَ عَلَيْهَا لاَ تَبْدِيلَ لِخَلْقِ ٱللَّهِ﴾ (الروم (٣٠): ٣٠) فلا ارتباط لها بالتطوّرات العلمية أصلاً.

نعم لابدّ قبل القيام بالتغيير من ملاحظة الجهات والآثار المترتّبة عليه من الجهات الأخلاقية والإنسانية والحقوقية، وبما أنّه مستلزم غالباً إن لم نقل دائماً للمفاسد الخارجية العظيمة، ولتضييع حقوق الآخرين، لايبعد القول بالحرمة، بل لاتخلو عن قوّة. وكيف كان، فبعد حصوله جميع الأحكام والآثار والتكاليف والحقوق تابعة للحالة الطارية، كما بيّنه الماتن دام ظله في المسائل الآتية.

٣ ـ إذا كان مشكلاً، وأمّا فيما لم يكن مشكلاً، بل كان من أحد الجنسين شرعاً وعرفاً، فحكم ←

نفسها تمائلات من سنخ تمائلات الرجل، أو بعض آثار الرجوليّة، أو رأى المرء في نفسه تمائلات الجنس المخالف أو بعض آثاره؟ الظاهر عدم وجوبه إذا كان الشخص حقيقة من جنس؛ ولكن أمكن تغيير جنسيّته بما يخالفه.

(مسألة ٢): لو فرض العلم بأنّه داخل قبل العمل في جنس مخالف، والعمليّة لا تبدّل جنسه بآخر، بل تكشف عمّا هو مستور، فلا شبهة في وجوب ترتيب آثار الجنس الواقعي وحرمة آثار الجنس الظاهر، فلو علم بأنّه رجل يجب عليه ما يجب على الرجال، ويحرم عليه ما يحرم عليهم وبالعكس. وأمّا وجوب تغيير صورته وكشف ما هو باطن، فلايجب إلّا إذا توقّف العمل بالتكاليف الشرعيّة أو بعضها عليه وعدم إمكان الاحتراز عن المحرّمات الإلهيّة إلّا به فيجب.

(مسألة ٣): لو تزوّج امرأة فتغيّر جنسها[1] فصارت رجلاً، بطل التزويج من حين التغيير وعليه المهر تماماً لو دخل بها قبل التغيير، فهل عليه نصفه مع عدم الدخول أو تمامه؟ فيه إشكال، والأشبه التمام. وكذا لو تزوّجت امرأة برجل فغيّر جنسه بطل التزويج[2] من حين التغيير، وعليه المهر مع الدخول، وكذا مع عدمه على الأقوىٰ.

(مسألة ٤): لو تغيّر الزوجان جنسهما إلى المخالف، فصار الرجل امرأة وبالعكس، فإن كان التغيير غير مقارن فالحكم كما مرّ، وإن قارن التغاير فهل يبطل النكاح أو بقيا علىٰ نكاحهما وإن اختلفت الأحكام، فيجب على الرجل الفعلي النفقة وعلى المرأة الإطاعة؟ الأحوط تجديد النكاح، وعدم زواج المرأة الفعليّة بغير الرجل الذي كان زوجته إلّا بالطلاق بإذنهما؛ وإن لايبعد بقاء نكاحهما.

(مسألة ٥): لو تغيّر جنس المرأة في زمان عدّتها سقطت العدّة حتّىٰ عدّة الوفاة.

---

← التغيير فيه حكم تغيير الجنس من أوّل الأمر. وبذلك يظهر الكلام فيما ذكره ﷺ بقوله: «وهل يجب... ».

١ ـ أي بنفسها، كما لايخفى.

٢ ـ ما في المسألة والمسائل الآتية من الأحكام، أحكام وضعية، كما هو واضح، وأمّا التكليفية منها فقد مرّت.

(مسألة ٦) : لو تغيّر جنس الرجل إلى المخالف فالظاهر[١] سقوط ولايته علىٰ صغاره، ولو تغيّر جنس المرأة لايثبت لها الولاية على الصغار، فولايتهم للجدّ للأب، ومع فقده للحاكم.

(مسألة ٧) : لو تغيّر جنس كلّ من الأخ والأُخت بالمخالف لم ينقطع انتسابهما، بل يصير الأخ أُختاً وبالعكس. وكذا في تغيير الأخين أو الأُختين، ولو تغيّر العمّ صار عمّة وبالعكس، والخال خالة وبالعكس وهكذا، فلو مات عن ابن جديد وبنت جديدة للذكر الفعلي ضعف الأُنثى الفعليّة، وهكذا في سائر طبقات الإرث. لكن يبقى الإشكال في إرث الأب والأُمّ والجدّ والجدّة، فلو تغيّر جنس الأب إلى المخالف لايكون فعلاً أباً ولا أُمّاً، وكذا في تغيير جنس الأُمّ، فإنّ الرجل الفعلي لايكون أُمّاً ولا أباً. فهل يرثان بلحاظ حال التوليد أو لأجل الأقربيّة والأولويّة أو لايرثان؟ فيه تردّد، والأشبه الإرث، والظاهر أنّ اختلافهما في الإرث بلحاظ حال انعقاد النطفة، فللأب حال الانعقاد ثلثان، وللأُمّ ثلث، والأحوط التصالح.

(مسألة ٨) : لو تغيّر جنس الأُمّ، فهل تكون بعد الرجوليّة محرماً لحليلة ابنها كالأب أم لا؟ لايبعد علىٰ إشكال. ولو تغيّر جنس الأب، فهل يكون في حال أُنوثيّته محرماً لابنه وإن لم يكن أُمّاً له؟ الظاهر ذلك. ولو تغيّرت زوجة الابن وصارت رجلاً، فهل هي محرم علىٰ أُمّ زوجها السابق؟ لايبعد ذلك علىٰ إشكال.

(مسألة ٩) : ما ذكرناه في الأقرباء نسباً يأتي في الأقرباء رضاعاً، كالأُمّ والأب الرضاعيّين والأُخت والأخ وهكذا.

(مسألة ١٠) : يثبت ما ذكرناه فيما إذا غيّر جنس بجنس واقعاً. وأمّا لو كان العمل كاشفاً عن واقع مستور، وأنّ من صار رجلاً بعد العمل كان رجلاً من أوّل الأمر، يستكشف منه أنّ ما رتّب على الرجل الصوري والمرأة الصورية رتّب علىٰ غير موضوعه، فتحدث مسائل أُخر.

---

١ ـ بل الظاهر ممّا سيأتي منه قدس سره في المسألة السابعة في إرث الأب والأُمّ من أنّ الظاهر أنّ الاختلاف في الإرث بلحاظ حال انعقاد النطفة عدم سقوط الولاية، وأنّ الاعتبار بزمان السابق كالإرث. هذا كلّه على عدم الولاية للأُمّ، وأمّا على المختار فالظاهر عدم السقوط؛ لأنّه إمّا أُمّ أو أب، واحتمال أن لايكون أباً ولا أُمّاً بعيد جدّاً.

## ومنها: الراديو والتلفزيون ونحوهما

(مسألة ١) : لهذه الآلات الحديثة منافع محلّلة عقلائيّة ومنافع محرّمة غير مشروعة، ولكلّ حكمه، فجاز الانتفاع المحلّل؛ من الأخبار والمواعظ ونحوهما من الراديو، وإراءة الصور المحلّلة لتعليم صنعة محلّلة، أو عرض متاع محلّل، أو إراءة عجائب الخلقة بحراً وبرّاً. ولايجوز الانتفاع المحرّم كسماع الغناء وإذاعته وإذاعة ما هومخالف للشريعة المطهّرة، كالأحكام الصادرة من المصادر غير الصالحة المخالفة لأحكام الإسلام، وإراءة ما هو مخالف للشرع ومفسد لعقائد الجامعة وأخلاقها.

(مسألة ٢) : لمّا كان أكثر استعمال تلك الآلات في أُمور غير مشروعة؛ بحيث يعدّ غير ذلك نادراً في بلادنا[1]، لا أُجيز[2] بيعها إلّا ممّن يطمأنّ بعدم استعمالها إلّا في المحلّل، ويجتنب عن محرّماتها، ولايجعلها في اختيار من يستعملها في المحرّمات، ولا شراءها إلّا لمن لم يستعملها إلّا في المحلّل، ويمنع غيره عن استعمالها في غير المشروع.

(مسألة ٣) : لايجب جواب سلام من يسلّم بواسطة الإذاعة، ويجب جواب من سلّم تلفوناً.

(مسألة ٤) : لو سمع آية السجدة من مثل الراديو، فإن أُذيعت قراءة شخص مستقيمة وجبت السجدة، وإن أُذيعت من المسجّلات لا تجب.

(مسألة ٥) : يسقط الأذان والإقامة إذا سمعهما من مثل الراديو بشرط إذاعتهما مستقيمة، وإن أُذيعت من المسجّلات لم يسقطا بسماعهما، ولايستحبّ حكايتهما في الفرض، ولايسقطا بحكايتهما.

(مسألة ٦) : يحرم استماع الغناء ونحوه من المحرّمات من مثل الراديو؛ سواء أُذيعت

---

١ ـ كان ذلك في برهة من زمان حياته ﷺ.

٢ ـ ليس هذا حكم شرعي للمسألة، كما هو الظاهر من التعبير بـ «لا أُجيز»، بل نصّه، فهو بيان لنظره الشخصي بما أنّه فقيه، وإلّا فالبيع والشراء في أمثال موارد المسألة محكوم بالحلّ والجواز.

مستقيمة أو بعد الضبط في المسجّلة.

(مسألة ٧) : استماع الغيبة إذا أُذيعت مستقيمة حرام، وإلّا فليس بمحرّم من حيث استماع الغيبة. نعم يمكن التحريم من جهات أُخر، ككشف سرّ المؤمن ـ مثلاً ـ وإهانته.

(مسألة ٨) : الأحوط ترك النظر[1] إلىٰ ما لايجوز النظر إليه في مثل التلفزيون، كبدن الأجنبيّة وشعرها وعورة الرجل.

(مسألة ٩) : لايبعد جواز الطلاق بواسطة الإذاعة والمكبّرة إذا سمعه شاهدان عدلان، ولايجب حضورهما في مجلس الطلاق، والأحوط خلافه. هذا إذا أُجري الطلاق في الإذاعة مستقيماً، لابواسطة المسجّلة. والحكم في الظّهار كالطلاق.

(مسألة ١٠) : لا إشكال في وجوب ترتيب الآثار على الإقرار بواسطة التلفون أو المكبّرة أو الراديو ونحوها؛ إذا علم بأنّ الصوت من المقرّ، وكان ذلك مستقيماً لا من المسجّلات؛ سواء كان الإقرار بحقّ لغيره؛ حتّىٰ بما يوجب القصاص، أو بما يوجب حدّاً من حدود الله. كما لا إشكال في سماع البيّنة علىٰ حقّ أو حدّ إذا أُقيمت مستقيمة لا من المسجّلة، وعلم أنّ الصوت من الشاهدين العدلين. وكذا يجب ترتيب الآثار علىٰ حكم الحاكم وثبوت الحقّ به، وكذا الهلال[2] وغيرهما من موارد الحكم مع الشرط المذكور. والظاهر جواز استحلاف القاضي من عليه الحلف بواسطة المكبّرة أو التلفون، وحلفه من ورائهما بالشرط المذكور. والظاهر جريان الحكم في سائر الموارد التي رتّب فيها الحكم علىٰ إنشاء أو إخبار، كالقذف واللعان والغيبة والتهمة والفحش، وسائر ما يكون موضوعاً للحكم؛ بشرط العلم بكون المتكلّم به فلاناً، أو قامت البيّنة علىٰ ذلك.

---

١ ـ وإن كان جواز النظر بما هو هو في غير العورة لا يخلو من وجه، فإنّ ما في مثل التلفزيون صورة البدن والشعر لانفسهما، والمتيقّن من أدلّة الحرمة إن لم نقل بظهورها حرمة النظر إلى نفس البدن والشعر وأمثالهما. نعم للعورة خصوصيّة، فرعاية الاحتياط فيها ـ كما في المتن ـ واجب ولازم.

٢ ـ التمثيل به مبنيّ على مبناه قدس سره من حجّية حكم الحاكم فيه، وعلى المختار فالتمثيل به غير تامّ.

(مسألة ١١) : هل يترتّب الأحكام والآثار على الأقارير وغيرها إذا كانت مضبوطة في المسجّلات ؟ لا شبهة في أنّ ما في المسجّلات لايترتّب عليها الآثار ، فلايكون نشر ما في المسجّلة إقراراً ولا شهادة ولا قذفاً ولا حكماً ولا غيرها ، لكن لو علم[1] أن ما سجّل في المسجّلات هو الإقرار المضبوط من فلان ، يؤخذ بإقراره من باب الحكاية عن إقراره ، لا من باب كون هذا إقراراً ، ومن باب الكشف عن شهادة البيّنة وحكم الحاكم وقذف القاذف ، وهكذا إذا علم أنّ ما هو المضبوط ضبط وسجّل من الواقع المحقّق ، ومع احتمال كون هذا الصوت مشابهاً لما نسب إليه لايترتّب عليه أثر ؛ لا علىٰ ما أُذيع من المسجّلات ، ولا علىٰ ما أُذيع مستقيماً بغير وسط .

## ومنها: مسائل الصلاة والصوم وغيرهما

(مسألة ١) : يجوز الصلاة في الطائرات مع مراعاة استقبال القبلة ، ولو دخل في الصلاة مستقبلاً ، فانحرفت الطائرة يميناً أو شمالاً ، فحوّل المصلّي إلى القبلة بعد السكوت عن القراءة والذكر ، صحّت صلاته وإن انجرّ التحويل تدريجاً إلىٰ مقابل الجهة الأُولىٰ . وأمّا لو استدبر ثمّ تحوّل بطلت صلاته ، فلو صلّىٰ في طائرة مارّة علىٰ مكّة أو الكعبة المكرّمة بطلت ؛ لعدم إمكان حفظ الاستقبال ، وأمّا لو طارت حول مكّة وحوّل المصلّي تدريجاً وجهه إلى القبلة صحّت .

(مسألة ٢) : لو ركب طائرة فطارت أربع فراسخ عموديّاً تقصر صلاته وصومه ، ولو طارت فرسخين ـ مثلاً ـ عموديّاً ، فألغت جاذبة الأرض بطريق علميّ ، فدارت الأرض وبقيت الطائرة غير دائرة ، فرجعت إلى الأرض بعد نصف دور ـ مثلاً ـ لم تقصر صلاته ولا صومه ؛ مثلاً : لو فرض كون الطائرة في بغداد ، فطارت عموديّاً وبقيت في الفضاء غير دائرة بتبع الأرض ، وبعد ساعات رجعت ، وكان المرجع لندن ـ مثلاً ـ كانت صلاته تامّة ولم يكن مسافراً .

---

١ ـ تحصيل العِلم بذلك وبما يأتي مع ما نرى في زماننا من الحيل الكثيرة الخفية في مثل المسجّلات من التغيير فيها، وبإراءة خلاف الواقع منها مشكل جدّاً، بل متعذّر.

(مسألة ٣) : لو فاتت صلاة صبحه في طهران ـ مثلاً ـ وركب طائرة تقطع بين طهران وإسلامبول ساعة، ووصل إليه قبل طلوع الشمس بنصف ساعة، كانت صلاته أداءً بعد ما صارت قضاءً. وهل يجب عليه مع عدم العسر والحرج أن يسافر لتحصيل الصلاة الأدائيّة؟ الظاهر ذلك[1]، وهكذا بالنسبة إلىٰ سائر صلواته. ولو فاتت صلاته في طهران ـ مثلاً ـ وسافر مع تلك الطائرة وشرع في صلاته قضاءً، ووصل إلىٰ مكان لم يفت فيه الوقت، فأدرك منه آخر صلاته، فإن أدرك ركعة فالظاهر أنّها تقع أداءً، وإن أدرك أقلّ منها ففيه إشكال. ولو شرع في المغرب قضاءً فأدرك الركعة الثانية في الوقت، ثمّ رجعت الطائرة فخرج الوقت بين صلاته ـ فيكون وسطها في الوقت وطرفيها خارجه ـ صحّت، لكن في كونها أداءً أو قضاءً تأمّلاً، ولايبعد مع إدراك ركعة كونها أداءً. ولو ركب طائرة فدخل في قضاء صلاة العصر من يومه بعد الغروب، فصعدت عموديّاً ورأى الشمس بين صلاته، ثمّ هبطت وغربت الشمس، ثمّ صعدت فرآها وهكذا، صحّت صلاته، ولايبعد كونها أداءً إذا أدرك من الوقت ركعة متّصلة، وأمّا إذا أدرك الأقلّ أو بمقدارها لكن لا متّصلة، ففي كونها أداءً أو قضاءً تأمّل.

(مسألة ٤) : لو صلّى الظهرين أوّل الوقت في طهران، وركب الطائرة ووصل إسلامبول قبل زوال هذا اليوم، فهل تجب عليه الظهران المأتي بهما عند الزوال؟ الظاهر عدم الوجوب.

(مسألة ٥) : لو رئي هلال ليلة الفطر في إسلامبول، وسافر إلىٰ طهران وكان فيه ليلة آخر الصيام[2]، فهل يجب عليه الصوم؟ الظاهر ذلك، بل الظاهر وجوبه ولو صام في

---

١ ـ بوجوب عقلي فيما كان مقصّراً في فوت الوقت وصيرورة الصلاة قضاءً؛ حيث إنّ العقل يحكم عليه بجبران المعصية، ورفع استحقاق العقوبة بالسفر المحصّل للأداء، وأمّا فيما كان قاصراً للفوت فالظاهر عدم الوجوب، كما لايخفى.

٢ ـ المثال يكون على مبنى الماتن‌ﷺ من تأثير اختلاف الأُفق في ثبوت الشهر وعدمه، وأمّا على المختار من أنّ المعيار في الحكم بثبوت الشهر وعدمه الاشتراك في الليل بمقدار منه وعدمه، فمثاله إنّما يكون فيما إذا رأى هلال ليلة الفطر في مكان وسافر إلى مكان آخر لم‌يكن مشتركاً مع ذلك المكان في مقدار من الليل ولم يرى الهلال وكان فيه ليلة آخر الصيام.

إسلامبول ثلاثين يوماً، ففرق بين الصوم والصلاة في الحكم. ولو صام في طهران ـ مثلاً ـ إلىٰ غروب الشمس ولم يفطر، فسافر إلىٰ إسلامبول ووصل إليه قبل الغروب من هذا اليوم، فهل يجب عليه الإمساك إلى الغروب أم لا؟ الظاهر عدم الوجوب، وإن كان أحوط. ولو صام في إسلامبول وسافر قبل الغروب بساعتين إلىٰ طهران، وأدرك الليل في أثناء الطريق ولم يفطر، ورجع إلى إسلامبول قبل غروب الشمس في هذا اليوم، فهل يجب الإمساك إلى الغروب؟ الأحوط ذلك؛ وإن كان عدم الوجوب أشبه. وكذا لو صام في محلّ إلى الغروب، ثمّ ركب طائرة فصعدت عموديّاً حتّىٰ رأى الشمس. ولو سافر بعد الزوال من طهران بلا نيّة الصوم، ووصل إسلامبول قبل زوال هذا اليوم، فالظاهر جواز نيّة الصوم لو لم يأت بمفطر، ومراعاة الاحتياط حسن. ولو كان آخر شعبان في طهران أوّل رمضان في إسلامبول، فبقي في طهران إلى الليل، فذهب إلى إسلامبول ووصل إليه الليلة الثانية من الشهر، وكان الشهر في إسلامبول تسعة وعشرين يوماً، فصام فيه وكان صومه ثمانية وعشرين يوماً، فهل يجب عليه قضاء يوم؟ الأحوط ذلك، بل لايخلو من قرب. ولو سافر مع طائرة ويكون تمام الشهر ليلاً بالنسبة إليه، يجب عليه القضاء ظاهراً[1]. وكذا من كان في القطب وفات منه شهر رمضان علىٰ إشكال. ولو أصبح في طهران صائماً فأفطر عمداً، ثمّ سافر إلىٰ إسلامبول فوصل إليه قبل الفجر فصام اليوم بعينه، فهل تجب عليه الكفّارة والقضاء؟ لا إشكال في عدم وجوب القضاء، وفي وجوب الكفّارة إشكال، والأحوط ذلك، بل هو الأقرب.

(مسألة ٦): لو صلّىٰ صلاة عيد الفطر في إسلامبول، وسافر إلىٰ طهران، ووصل إليه قبل الزوال من آخر شهر الصيام وبعد لم يفطر، فهل يجب الصوم عليه، كمن وصل إلىٰ وطنه قبل زوال يوم الصوم؟ الظاهر وجوبه، وليس صومه مركّباً من حرام وواجب، كما لم يكن كذلك لو حضر من السفر مع حرمة الصوم فيه، والأحوط له الإفطار قبل الوصول إلىٰ طهران. وهل يجب عليه قضاء هذا اليوم، الذي كان يوم عيد له في إسلامبول ويوم

---

١ ـ مع عدم كون سفره معها مورداً للحاجة، حيث إنّ السفر كذلك موجب لتفويت الغرض، ولإسقاط التكليف بتفويت مقدّمته، وذلك ممنوع عقلاً، وموجب لاستحقاق العقوبة واللوم عنده وإن كان التفويت قبل الفعلية، فعليه القضاء، بخلاف ما لو كان للحاجة. وبذلك يظهر عدم القضاء لمن كان في القطب، ولمن كان سفره عادياً وللحاجة.

صوم في طهران؟ فيه إشكال، والأشبه وجوبه إذا حضر اليوم من أوّله، بل من قبل الزوال على الأحوط.

(مسألة ٧): لو عيّد في إسلامبول وأدّىٰ زكاة الفطرة، ووصل إلىٰ طهران قبل غروب ليلة الفطر، فهل يجب عليه زكاة الفطرة ثانياً بإدراك غروب العيد؟ الظاهر عدم الوجوب وإن كان أحوط. نعم لو لم يؤدّها في إسلامبول يجب أداؤها في طهران. ولو صلّى العيد في إسلامبول فالظاهر عدم وجوبها أو استحبابها ثانياً.

(مسألة ٨): لو كان يوم الفطر في إسلامبول يحرم عليه الصوم، ولو سافر إلىٰ طهران وكان غداً يوم العيد يحرم عليه. وكذا الحال في الأضحىٰ، فكان الصوم المحرّم عليه أربعة أيّام في السنة.

(مسألة ٩): لو سافر مع طائرة تكون حركتها مساوية لحركة الأرض، وكان سيرها مخالفاً لسير الأرض من الشرق إلى الغرب، فلا محالة لو سافر أوّل طلوع الشمس، كان سيرها دائماً أوّل الطلوع ولو سارت ألف ساعة، فهل يحرم السفر معها للزوم ترك الصلاة، أو يجوز ولا صلاة عليه أداءً ولا قضاءً، أو عليه القضاء فقط؟ الظاهر عدم جواز السفر معها. ولو قيل بجوازه فالظاهر عدم صلاة عليه أداءً ولا قضاءً. وكذا لا صوم عليه أداءً ولا قضاءً لو سافر قبل طلوع الفجر. ولو كان بعده فهل يجب قضاء هذا اليوم فقط؟ فيه إشكال، والأحوط القضاء. ولو سافر عند زوال الشمس معها، يجب عليه الظهران وإن وقع جميع الركعات في أوّل الزوال. ولو نذر صوم يوم الجمعة ـ مثلاً ـ سفراً فنوى الصوم في محلّ، ثمّ سافر أوّل طلوع الشمس فكان تمام يومه أوّل الطلوع، ثمّ أسرعت بسيرها، فلا محالة يدخل فيما بين الطلوعين ثمّ الليل ـ أي السحر ـ فصام يوم الجمعة إلى الليل بهذا النحو، فلايبعد صحّته والوفاء بنذره. نعم لو أسرعت بعد ساعة أو ساعات قبل تمام اليوم بالنسبة إلينا، فدخل ليلة الجمعة بسيرها، فالظاهر عدم الوفاء بنذره لعدم صوم تمام اليوم.

(مسألة ١٠): لو سافر مع طائرة تكون سرعتها أكثر من حركة الأرض، وسارت من الشرق إلى الغرب، فلا محالة تطلع الشمس عليه من مغرب الأرض عكس الطلوع لأهل الأرض، فهل الاعتبار في الصلوات بالطلوع والغروب بالنسبة إليه لا إلىٰ أهل الأرض،

فيصلّي الصبح قبل طلوع الشمس من المغرب، الذي هو وقت غروب أهل الأرض مثلاً، والعشاءين بعد غروبها في الأُفق الشرقي، أو يكون تابعاً للأرض، فيكون عند طلوع الشمس من المغرب بمقدار أربع ركعات مختصّاً بصلاة العصر، ثمّ يشترك بين الظهر والعصر إلىٰ مقدار أربع ركعات إلىٰ زوالها، فيختصّ بالظهر، ويصلّي الصبح بعد غروب الشمس، الذي هو بين الطلوعين بالنسبة إلىٰ أهل الأرض، ثمّ بعد ذلك يدخل وقت الاختصاصي للعشاء، ثمّ المغرب والعشاء، ثمّ الاختصاصي للمغرب؟ فيه إشكال؛ وإن لايبعد[1] لزوم التبعيّة لأهل الأرض فيصلّي في أوقاتها.

(مسألة ١١): لو سافر مع القمر الصناعي، فوصل إلىٰ خارج الجاذبة، فلا محالة لا وزن له فيه، فإن أمكن الوقوف على السطح الداخلي بحيث تكون رجلاه إلى الأرض صلّىٰ مراعياً لجهة القبلة، وإلّا صلّىٰ معلّقاً بين الفضاء، فإن أمكن مع ذلك أن تكون رجلاه إلى الأرض صلّىٰ كذلك، وإلّا فبأيّ وجه أمكنه، ولا تترك الصلاة بحال. وفي الأحوال يُراعي القبلة أو الجهة الأقرب إليها، ومع الجهل بها صلّىٰ أربعاً على الجهات[2].

(مسألة ١٢): لو ركب القمر الصناعي، فدار به في اليوم والليل عشر مرّات حول الأرض، ففي كلّ دور له ليل ونهار، فهل تجب عليه الصلوات الخمس في كلّ دور منه، أو لا تجب إلّا الخمس في جميع أدواره التي توافق يوماً وليلة من الأرض؟ الظاهر هو الثاني، لكن لابدّ من مراعاة الطلوع والغروب بالنسبة الىٰ نفسه، فيصلّي الصبح قبل أحد الطلوعات، والظهرين بعد زوال أحد الأيام، والمغربين في إحدى الليالي، وله إتيان الظهر في زوال يوم والعصر في يوم آخر بعد الزوال، والمغرب في إحدى الليالي والعشاء في الأُخرىٰ. فهل له إتيان الظهر عند الزوال، ثمّ المغرب عند الغروب، ثمّ العصر عند زوال آخر، والعشاء في ليلة أُخرىٰ، فيتشابك الظهران والعشاءان؟ لايبعد ذلك، لكن الأحوط ترك هذا النحو، بل الأحوط الإتيان بالظهرين في يوم والعشاءين في ليلة مع الإمكان.

(مسألة ١٣): لو ركبت المرأة في طائرة تدور مساوية لحركة الأرض، وكان سيرها

---

١ ـ بل يبعد ذلك، ولايبعد الاعتبار بالطلوع والغروب بالنسبة إليه نفسه.

٢ ـ على التفصيل الذي مرّ في المسألة الثانية من مسائل القبلة.

مخالفاً لسير الأرض، فرأت الدم واستمرّ بها بمقدار ثلاثة أيام من أيامنا، لكن كانت تلك المدّة بالنسبة إليها أوّل طلوع الشمس مثلاً، فالظاهر أنّ دمها محكوم بالحيضيّة. فالميزان استمرار هذه المدّة لابياض الأيام. وكذا لو كانت المرأة في قطر يكون يومه شهراً ـ مثلاً ـ ورأت الدم واستمرّ بمقدار ثلاثة أيّام من آفاقنا يحكم بكونه حيضاً. ولو ركبت قمراً صناعيّاً وكان النهار والليل بالنسبة إليها ساعة، لابدّ من استمرار دمها بمقدار ثلاثة أيام من آفاقنا لابالنسبة إليها. ولو أُخرج دم الحيض ـ الذي يستمرّ بطبعه ثلاثة أيام ـ بآلة في يوم واحد لم يحكم بحيضيّته، كما لو أُدخل في رحمها شيء يجذب الدم ثلاثة أيام أو أكثر، ولم يخرج إلى الخارج إلّا دفعة، فلايحكم بحيضيّة الدم.

(مسألة ١٤): كما أنّ الميزان في الدم استمراره لابياض الأيام، ولهذا تلفّق الأيّام، كذلك الميزان ذلك في العدّة مطلقاً. وقصد الإقامة، والبقاء في محلّ ثلاثون يوماً مردّداً، وأكثر الحمل وأقلّه، وكذا الحيض والنفاس، وخيار الحيوان ثلاثة أيّام، وخيار تأخير الثمن، واليوم والليلة في مقدار الرضاع، وسنة تغريب الزاني، وإنظار ثلاثة أشهر في الظّهار، والحلف علىٰ أزيد من أربعة أشهر في الإيلاء، وإنظار أربعة أشهر فيه، والسنة والسنتين والسنين التي تستأدى الديات عند حلولها، وحدّ البلوغ واليأس، وتأجيل أربع سنين للمرأة المفقود زوجها، وتأجيل سنة في العنن، وأحداث السنة في باب خيار العيب، وحقّ الحضانة للأُمّ سنتين أو سبع سنوات، والسنة المعتبرة في تعريف اللقطة، والأشهر الأربعة التي يحرم للزوج ترك وطء زوجته أكثر منها، والسنة المعتبرة في إرث الزوجة عن زوجها لو طلّقها في مرضه، والسنة التي تعتبر فيما لاتبقى اللقطة لسنة، والظاهر أنّ الأمر كذلك في باب القسم بين النساء، واختصاص البكر أوّل عرسها بسبع ليال والثيّب بثلاث ـ وإن لايخلو في باب القسم والاختصاص المذكورين من إشكال؛ من حيث أخذ الليالي بعناوينها فيهما ـ والالتزام بكون القسم حسب ليل القطبين ـ مثلاً ـ وكذا السبع في العرس سبع ليال فيهما، غير ممكن، فلابدّ إمّا من القول بسقوط الحكم فيهما وفي مثلهما، أو التقدير حسب الليالي المتعارفة، والأقرب الثاني، إلىٰ غير ذلك ممّا هو من هذا القبيل. فإنّ الميزان فيها مضيّ مقدار الأيّام والشهور والسنين بحسب آفاقنا، فلو طلّق زوجته في أحد القطبين تخرج من العدّة في ربع يومه وليلته، وأكثر الحمل ـ بناءً علىٰ كونه سنة ـ يوم وليلة، ولايجوز ترك

وطء الزوجة أكثر من ثلث يوم وليلة. نعم لو كان أكثر الحمل في القطب بحسب الطبع أكثر من يوم وليلة، يتّبع ولايقاس بآفاقنا.

(مسألة ١٥): كما يجب علىٰ أهل القطب تطبيق مقدار الأيّام والأشهر والسنين علىٰ أيّامهم في المذكورات، لو فرض وجود أهل في بعض السيّارات، أو سافر البشر من الأرض إلىٰ بعضها، وكانت حركته حول نفسه في مقدار يومنا عشر مرّات، وكان يومه وليلته عشر يومنا، لابدّ له من تطبيق أيّامه علىٰ مقدار أيّامنا، فيكون خيار الحيوان هناك ثلاثين يوماً، وأقلّ الحيض ثلاثين يوماً، وتأجيل المرأة المفقود زوجها أربعين سنة وهكذا.

(مسألة ١٦): ما ذكرناه إنّما يجري في كلّ مورد يعتبر فيه المقدار، لابياض اليوم، ولهذا تلفّق الأيّام فيها. وأمّا مثل الصوم المعتبر فيه الإمساك من طلوع الفجر إلى الغروب، ولايأتي فيه التلفيق فلا اعتبار بالمقدار، وكذا لايجري ما ذكر في الصلاة، فإنّ أوقاتها مضبوطة معتبرة، فلا تصحّ صلاة الظهرين في الليل وإن انطبق علىٰ زوال آفاقنا، ولايصحّ الصوم في بعض اليوم أو الليل وإن كان بمقدار يومنا.

(مسألة ١٧): لو فرض صيرورة حركة الأرض بطيئة، وصار اليوم ضعف يومنا لابدّ في صحّة الصوم من إمساك يوم تامّ مع الإمكان، ومع عدمه يسقط الوجوب. ولايجب عليه أكثر من الصلوات الخمس في يوم وليلة. وأمّا ما يعتبر فيه المقادير لابياض النهار وسواد الليل، فلابدّ من مضيّ مقدار ما يعتبر في أُفق عصرنا، فأقلّ الحيض في ذلك العصر مقدار ثلاثة أيام أُفقنا، المنطبق علىٰ يوم وليلتين أو علىٰ يومين وليلة إذا كان اليوم ضعفاً. وبهذه النسبة إذا تغيّرت الحركة. وكذا الحال لو فرض صيرورتها أسرع؛ بحيث كان اليوم والليلة نصف هذا العصر، فلابدّ في الصوم من إمساك يوم، وتجب في كلّ يوم وليلة خمس صلوات.

(مسألة ١٨): لا اعتبار[1] برؤية الهلال بالآلات المستحدثة، فلو رئي ببعض الآلات

---

١ ـ والظاهر كفاية الآلة المقرّبة أو المكبّرة؛ قضاءً لإلغاء الخصوصية من الرؤية بالعين المرادة في الأخبار ـ من جهة الانصراف ـ إلى الرؤية بالآلات الحديثة المقرّبة أو المكبّرة، فإنّها مأخوذة كطريق للعِلم والاطمئنان في مقابل الأُمور الظنّية، كتطوّق الهلال ومثله، وإنّما جعلت الأهلّة مواقيت للناس، فليست لها موضوعية وخصوصية تعبّدية حتّى لايصحّ الإلغاء.

المكبّرة أو المقرّبة نحو تلسكوب مثلاً، ولم يكن الهلال قابلاً للرؤية بلا آلة لم يحكم بأوّل الشهر. فالميزان: هو الرؤية بالبصر من دون آلة مقرّبة أو مكبّرة. نعم لو رئي بآلة وعلم محلّه ثمّ رئي بالبصر بلا آلة يُحكم بأوّل الشهر. وكذا الحال فيعدم الاعتبار بالآلات في الخسوف والكسوف، فلو لم يتّضح الكسوف إلّا بالآلات ولم يره البصر غير المسلّح لم يترتّب عليه أثر.

## خاتمة :

لو وُفّق البشر للسفر إلىٰ بعض السيّارات والكرات تحدث عند ذلك مسائل شرعيّة كثيرة سيأتي الفقهاء ـ أعلى الله كلمتهم ـ بكشف معضلاتها، ولابأس بإشارة إجماليّة إلىٰ بعضٍ منها:

(مسألة ١) : يصحّ التطهير ـ حدثاً وخبثاً ـ بمائها وصعيدها، بعد صدق الماء والتراب والحجر ونحوها عليها، وتصحّ السجدة علىٰ أرضها وما ينبت منها.

(مسألة ٢) : تختلف الأوزان فيها اختلافاً فاحشاً حسب ضعف الجاذبة وقوّتها، ففي القمر لمّا كانت الجاذبة أضعف من جاذبة الأرض، تكون الأجسام مع الاتّحاد في المساحة مختلفة في الوزن في الكرتين، فالكرّ بحسب المساحة يكون في الأرض موافقاً للوزن المقدّر تقريباً، وفي كرة القمر تكون تلك المساحة أقلّ من عشر الوزن المقدّر، فلو اعتبرنا في القمر الوزن تكون مساحته أضعاف المساحة المقدّرة، فهناك يكون الاعتبار بالمساحة لا الوزن، ولو قيس بين المساحة والوزن في كرة تكون جاذبتها أضعاف الأرض ربما يكون شبران من الماء بمقدار الوزن المقدّر، فالاعتبار بالمساحة فيها لا الوزن، فينفعل الماء الذي وزنه بمقدار الكرّ في الأرض. ويمكن الاعتبار هناك بالوزن، لكن يوزن بالكيلوات الأرضيّة حسب جاذبة تلك الكرة، فيوافق مع المساحات تقريباً. وفيما يعتبر فيه الوزن فقط كالنصاب في الغلّات الأربع، يحتمل أن لايتغيّر حكمه ولو تغيّرت مساحته، فالحنطة يلاحظ نصابها المقدّر؛ ولو صار كيلها في كرة القمر أضعاف كيلها في الأرض، وفي المشتري ـ مثلاً ـ عشر كيلها في الأرض. ولو أتىٰ زمان علىٰ الأرض ضعفت جاذبتها فالحكم كما ذكر، ويحتمل أن يكون الاعتبار بالكيلوات أو الأمنان الأرضية، لكن بجاذبة تلك

الكُرات أو الأرض بعد ضعف جاذبتها.

(مسألة ٣) : لو وجد هناك ما تعلّقت به الزكاة والخمس ـ كالغلّات الأربع والأنعام الثلاثة والنقدين، وكالمعادن والكنوز وأشباههما ـ جرت عليها الأحكام الشرعيّة. ولو وجدت معادن وكنوز من غير جنس ما في الأرض تعلّق بها الخمس، وأمّا لو وجدت حبوب أو أنعام غير ما هاهنا لم تتعلّق بها الزكاة. ولو وجد ما تعلّق به الزكاة هناك أو هاهنا بغير الطريق العادي، كما لو وجدت الأنعام بطريق الصنعة وكذا الغلّات المصنوعيات والنقدان المصنوعيان تعلّق بها الزكاة بعد صدق العناوين.

(مسألة ٤) : لو وجد هناك إنسان يعامل معه معاملة الإنسان في الأرض، ولو كان الموجودات هناك بأشكال أُخر لكن كانوا عاقلين مدركين، فكذلك يعامل معهم معاملة الإنسان حتّىٰ جازت المناكحة معهم، وجرت عليهم جميع التكاليف الشرعيّة والأحكام الإلهيّة. ولو كان أشبارهم علىٰ خلاف أشبارنا يكون الميزان في مساحة الكرّ أشبارنا، وكذا في الذراع. ومع اختلافهم في عدد الأيدي والأرجل والأصابع معنا تختلف أحكامهم في باب الوضوء والديات والقصاص وغيرها.

(مسألة ٥) : يجب في الصلاة هناك استقبال الأرض، وباستقبالها يحصل استقبال القبلة، ولمّا كانت في حركتها الدوريّة: تارة في جانب من الأرض، وأُخرىٰ في جانب آخر منها، تختلف صلواتهم؛ فربما تكون صلاة الظهرين إلى المشرق والمغربين إلى المغرب وبالعكس. وأمّا كيفيّة دفن موتاهم فيمكن أن يقال بوجوب الاستقبال حدوثاً ولو يتبدّل في كلّ يوم. وأمّا تكليف الصيام في القمر أو سائر الكرات فمشكل، ولايبعد وجوبه في كلّ سنة شهراً مع الإمكان، ولو أمكن انطباق شهرها مع شهر رمضان في الأرض يجب على الأحوط. ولو انكسفت الشمس بالأرض أو بغيرها وجبت صلاة الآيات، وهل في انخساف الأرض ـ أيضاً ـ صلاة؟ فيه إشكال[1]. والظاهر وجوبها للآيات المخوفة حتّى الزلزلة. والصلوات اليوميّة في تلك الكرات تابعة للزوال والغروب فيها، والصوم من طلوع الفجر إلى الغروب مع الإمكان.

---

١ ـ من انخساف الأرض، ومن عدم تحقّق الخسوف في القمر مثلاً، لكنّ الأصل البراءة.

(مسألة ٦) : لو بلغ الأطفال هناك حدّ الرجال في سنة ـ مثلاً ـ فإن بلغوا بالاحتلام أو إنبات الشعر الخشن على العانة، فلا إشكال في الحكم بالبلوغ وترتيب آثاره، وأمّا سقوط اعتبار السنّ فمشكل وإن لايبعد إن علم أنّه بحدّ الرجال. ولو لم يبلغوا حدّ الرجال إلّا بعد ثلاثين سنة؛ بحيث علم أنّه طفل غير بالغ حدّ الرجال، فالظاهر عدم الحكم بالبلوغ. وهكذا لو فرض أن الأطفال المصنوعيّة كذلك في طرفي القلّة والكثرة. وكذا لو أتىٰ زمان أبطأ السير الطبيعي والرشد والبلوغ بجهات طبيعيّة، كضعف حرارة الشمس وأشعتها، أو أسرع بجهات طبيعيّة أو صناعيّة إلىٰ غير ذلك من الأحكام الكثيرة التي ليست الآن محل ابتلائنا. ولو أتىٰ زمان انهدم القمر قبل الأرض تحدث مسائل أُخر، وكذا لو أبطأت حركة الأرض فتغيّر النهار والليل والفصول، تحدث مسائل في كثير من أبواب الفقه، ولو صحّ ما قيل من إمكان مخابرة الأجسام تحدث لأجلها أحكام أُخر أيضاً.

# فهرس المحتويات


كتاب الرهن ..... ٥
كتاب الحَجر ..... ١٣
القول في الصغر ..... ١٣
القول في السفه ..... ١٦
القول في الفلس ..... ١٩
القول في المرض ..... ٢٣
كتاب الضمان ..... ٢٥
كتاب الحوالة والكفالة ..... ٣١
القول في الكفالة ..... ٣٤
كتاب الوكالة ..... ٣٨
كتاب الإقرار ..... ٤٩
كتاب الهِبة ..... ٥٥
كتاب الوقف وأخواته ..... ٦١
خاتمة ..... ٨٥
القول في الحبس وأخواته ..... ٨٥
القول في الصدقة ..... ٨٧
كتاب الوصيّة ..... ٩١
كتاب الأيمان والنذور ..... ١٠٨
القول في اليمين ..... ١٠٨

القول في النذر..... ١١٢
القول في العهد..... ١١٨
كتاب الكفّارات..... ١٢٠
القول في أقسامها ..... ١٢٠
القول في أحكام الكفّارات..... ١٢٢
كتاب الصيد والذباحة..... ١٣٠
القول في الصيد..... ١٣٠
القول في الذباحة..... ١٤١
كتاب الأطعمة والأشربة..... ١٥٠
القول في الحيوان ..... ١٥٠
القول في غير الحيوان..... ١٥٨
كتاب الغصب ..... ١٦٨
كتاب إحياء الموات والمشتركات..... ١٩٢
القول في إحياء الموات..... ١٩٢
تكملة..... ٢٠٣
القول في المشتركات..... ٢٠٤

## كتاب اللقطة

القول في لقطة الحيوان ..... ٢١٨
القول في لقطة غير الحيوان..... ٢٢٢
خاتمة ..... ٢٣٢

## كتاب النكاح

فصل في عقد النكاح وأحكامه..... ٢٤٦
فصل في أولياء العقد..... ٢٥٤
فصل في أسباب التحريم..... ٢٦٢

القول في النسب..... ٢٦٣
القول في الرضاع..... ٢٦٥
تنبيه ..... ٢٧١
القول في المصاهرة وما يلحق بها ..... ٢٧٦
القول في النكاح في العدّة وتكميل العدد ..... ٢٨٢
القول في الكفر..... ٢٨٦
القول في النكاح المنقطع..... ٢٩٠
القول في العيوب الموجبة لخيار الفسخ والتدليس..... ٢٩٤
فصل في المهر ..... ٢٩٩
خاتمة : في الشروط المذكورة في عقد النكاح ..... ٣٠٦
فصل في القسم والنشوز والشقاق..... ٣٠٧
القول في النشوز..... ٣١٠
فصل في أحكام الأولاد والولادة..... ٣١٣
القول في أحكام الولادة وما يلحق بها..... ٣١٥
فصل في النفقات ..... ٣١٩
القول في نفقة الأقارب ..... ٣٢٤

## كتاب الطلاق

القول في شروطه ..... ٣٢٩
القول في الصيغة..... ٣٣٣
القول في أقسام الطلاق ..... ٣٣٥
القول في العدد..... ٣٣٨
فصل في عدّة الفراق ..... ٣٣٨
القول في عدّة الوفاة ..... ٣٤١
القول في عدّة وطء الشبهة..... ٣٤٧
القول في الرجعة ..... ٣٥٠

كتاب الخلع والمباراة..... ٣٥٣
كتاب الظهار..... ٣٥٨
كتاب الإيلاء..... ٣٦٠
كتاب اللعان..... ٣٦٢

## كتاب المواريث

الأوّل : في موجبات الإرث ..... ٣٦٦
الأمر الثاني: في موانع الإرث ..... ٣٦٦
الأوّل : الكفر بأصنافه..... ٣٦٧
الثاني: القتل..... ٣٧١
الثالث من الموانع: الرقّ ..... ٣٧٣
الرابع: التولّد من الزنا..... ٣٧٣
الخامس: اللعان ..... ٣٧٥
الأمر الثالث: في السهام ..... ٣٧٨
تنبيه: التعصيب والعول باطلان..... ٣٨١
المقصد الأوّل: في ميراث الأنساب ..... ٣٨٢
المقصد الثاني: في الميراث بسبب الزوجيّة ..... ٣٩٦
الأوّل: في ميراث الخُنثىٰ..... ٤٠٠
الفصل الثاني: في ميراث الغرقىٰ والمهدوم عليهم ..... ٤٠١
الفصل الثالث: في ميراث المجوس وغيرهم من الكفّار..... ٤٠٢

## كتاب القضاء

القول في صفات القاضي وما يناسب ذلك..... ٤٠٨
القول في وظائف القاضي..... ٤١٢
القول في شروط سماع الدعوىٰ..... ٤١٤
فصل: في جواب المدّعىٰ عليه..... ٤١٩

القول في الجواب بالإقرار..... ٤١٩
القول في الجواب بالإنكار..... ٤٢٣
فروع: ..... ٤٢٩
القول في الشاهد واليمين..... ٤٣٠
القول في السكوت ..... ٤٣١
القول في أحكام الحلف..... ٤٣٣
القول في أحكام اليد..... ٤٣٥
خاتمة فيها فصلان:..... ٤٣٨
الأوّل: في كتاب قاضٍ إلىٰ قاضٍ ..... ٤٣٨
الفصل الثاني: في المقاصّة..... ٤٤١

## كتاب الشهادات

القول في صفات الشهود ..... ٤٤٦
القول فيما به يصير الشاهد شاهداً..... ٤٥٣
القول في أقسام الحقوق..... ٤٥٤
فروع: ..... ٤٥٨
القول في الشهادة على الشهادة ..... ٤٥٨
القول في اللواحق..... ٤٦٠

## كتاب الحدود

وفيه فصول:

الفصل الأوّل: في حدّ الزنا ..... ٤٦٥
القول في الموجب ..... ٤٦٥
القول في ما يثبت به..... ٤٧٠
القول في الحدّ ..... ٤٧٤
الأوّل: في أقسامه..... ٤٧٤

المقام الثاني: في كيفيّة إيقاعه..... ٤٧٩
القول في اللواحق..... ٤٨٠
الفصل الثاني: في اللواط والسحق والقيادة..... ٤٨٢
الفصل الثالث: في حدّ القذف ..... ٤٨٧
القول في الموجب ..... ٤٨٧
القول في القاذف والمقذوف..... ٤٨٩
القول في الأحكام..... ٤٩١
فروع: ..... ٤٩٢
الفصل الرابع: في حدّ المسكر..... ٤٩٤
القول في موجبه وكيفيته ..... ٤٩٤
القول في أحكامه وبعض اللواحق..... ٤٩٦
الفصل الخامس: في حدّ السرقة ..... ٤٩٨
القول في السارق..... ٤٩٨
القول في المسروق ..... ٥٠٠
القول فيما يثبت به..... ٥٠٦
القول في الحدّ ..... ٥٠٧
القول في اللواحق..... ٥٠٩
الفصل السادس: في حدّ المحارب..... ٥١٠
خاتمة : في سائر العقوبات..... ٥١٣
القول فيالارتداد ..... ٥١٣
القول في وطء البهيمة والميّت ..... ٥١٥
تتمّة : فيها أحكام أهل الذمّة ..... ٥١٦
القول فيمن تؤخذ منه الجزية ..... ٥١٦
القول في كمّيّة الجزية ..... ٥١٨
القول في شرائط الذمّة..... ٥٢٠

القول في أحكام الأبنية..... ٥٢٢
وتلحق بالمقام فروع : ..... ٥٢٤

## كتاب القصاص

القسم الأوّل: في قصاص النفس..... ٥٢٥
القول في الموجب ..... ٥٢٥
القول في الشرائط المعتبرة في القصاص ..... ٥٣٦
ومن لواحق هذا الباب فروع:..... ٥٤٠
القول فيما يثبت به القود..... ٥٤٥
الأوّل : الإقرار بالقتل ..... ٥٤٥
الثاني : البيّنة ..... ٥٤٦
الثالث : القسامة..... ٥٤٩
وفيها مقاصد:
المقصد الأوّل : في اللوث..... ٥٤٩
المقصد الثاني: في كمّيّة القسامة ..... ٥٥٠
المقصد الثالث: في أحكامها ..... ٥٥٣
القول في كيفيّة الاستيفاء..... ٥٥٥
القسم الثاني: في قصاص ما دون النفس ..... ٥٦٤
وهنا فروع: ..... ٥٧٥

## كتاب الديات

القول في أقسام القتل..... ٥٧٩
القول في مقادير الديات..... ٥٨١
القول في موجبات الضمان..... ٥٩٢
وفيه مباحث:
المبحث الأوّل: في المباشر..... ٥٩٢

المبحث الثاني: في الأسباب ..... ٦٠٠
المبحث الثالث: في تزاحم الموجبات ..... ٦٠٤
القول في الجناية على الأطراف ..... ٦٠٥
وفيه مقاصد:
المقصد الأوّل: في ديات الأعضاء ..... ٦٠٥
الأوّل: الشعر ..... ٦٠٦
الثاني: العينان ..... ٦٠٧
الثالث: الأنف ..... ٦٠٧
الرابع: الأُذن ..... ٦٠٨
الخامس: الشفتان ..... ٦٠٩
السادس: اللسان ..... ٦٠٩
السابع: الأسنان ..... ٦١٠
الثامن: العنق ..... ٦١٢
التاسع: اللحيان ..... ٦١٢
العاشر: اليدان ..... ٦١٣
الحادي عشر: الأصابع ..... ٦١٤
الثاني عشر: الظهر ..... ٦١٤
الثالث عشر: النخاع ..... ٦١٥
الرابع عشر: الثديان ..... ٦١٥
الخامس عشر: الذكر ..... ٦١٦
السادس عشر: الخصيتان ..... ٦١٧
السابع عشر: الفرج ..... ٦١٨
الثامن عشر: الأليان ..... ٦١٩
التاسع عشر: الرجلان ..... ٦١٩
العشرون: الأضلاع ..... ٦١٩

الواحد والعشرون: الترقوة..... ٦٢٠
خاتمة وفيها فروع:..... ٦٢٠
المقصد الثاني: في الجناية على المنافع ..... ٦٢١
المقصد الثالث: في الشجاج والجراح..... ٦٢٧
هنا مسائل :..... ٦٢٨
القول في اللواحق..... ٦٣١
وهي أُمور:
الأوّل: في الجنين ..... ٦٣١
الثاني من اللواحق في العاقلة ..... ٦٣٣
الثالث من اللواحق : في الجناية على الحيوان..... ٦٣٦
الرابع من اللواحق : في كفّارة القتل..... ٦٣٨

## البحث حول المسائل المستحدثة

منها: التأمين ..... ٦٤٠
ومنها: الكمپيالات «سفته»..... ٦٤٢
ومنها: السرقفليّة ..... ٦٤٥
ومنها: أعمال البنوك..... ٦٤٧
ومنها: بطاقات اليانصيب «بخت آزمائي» ..... ٦٥٠
فمنها: التلقيح والتوليد الصناعيّان..... ٦٥١
ومنها: التشريح والترقيع ..... ٦٥٤
فروع :..... ٦٥٥
ومنها: تغيير الجنسيّة..... ٦٥٧
ومنها: الراديو والتلفزيون ونحوهما ..... ٦٦٠
ومنها: مسائل الصلاة والصوم وغيرهما ..... ٦٦٢
خاتمة: ..... ٦٦٩

فهرس المحتويات ..... ٦٨١